أصول فقه الإمام مالك

أدلته العقلية

تأليف

الدكتور فاديغا موسى

المجلد الثاني

دار التدمرية

توزيع
دار ابن حزم



أصول فقه الإمام مالك

أدلته العقلية

تأليف

الدكتور فاديغا موسى

المجلد الثاني

دار التدمرية

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

دار التدمرية

الرياض - ص.ب: ٢٦١٧٣ - الرمز البريدي: ١١٤٨٦

هاتف: ٤٩٢٤٧٠٦ - ٤٩٢٥١٩٢ - فاكس: ٤٩٣٧١٣٠

Email: TADMORIA@HOTMAIL.COM

المملكة العربية السعودية

الباب الثالث
في المصالح المرسلة

وفيه تمهيد وفصلان :

التمهيد : في الوصف المناسب

الفصل الأول : أنواع المصالح

الفصل الثاني : المصالح المرسلة عند الإمام مالك

تمهيد: في الوصف المناسِب:

المناسب لغة: الملائم[1] والمشارك في القرابة. يقال: فلان يناسب فلاناً فهو نسيبه أي قريبه[2].

قال ابن فارس: النون والسين والباء كلمة واحدة، قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب، سمي لاتصاله وللاتصال به[3].

والوصف من حيث هو وصف لا يخلو من أن يشتمل على واحدة من ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون إناطة الحكم بذلك الوصف مشتملة على مصلحة من المصالح، وهذا هو المعروف عند الأصوليين بالوصف المناسب، وهو مدار الحديث في هذا التمهيد[4].

الثانية: أن تكون إناطة الحكم بذلك الوصف غير متضمنة لأي مصلحة، لا بالذات ولا بالاستلزام، وهذا هو المعروف عندهم بالوصف الطردي، وقد تقدم بيانه، ولا يصح التعليل به إجماعاً[5].

الثالثة: أن تكون إناطة الحكم بذلك الوصف لا تتضمن مصلحة بالذات، بل بالاستلزام، ويسمى ذلك بقياس الشبه عند كثير من الأصوليين[6].

ومما تقدم يتبين لنا أن الوصف باعتبار تضمنه المصلحة وعدمها ينقسم إلى مناسب، وطردي، وشبهي.

---

(١) المعجم الوسيط (٢/ ٩١٦).

(٢) لسان العرب (١/ ٧٥٦) مادة «نسب» ومختار الصحاح ص (٦٥٦).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٢٣) مادة «نسب».

(٤) روضة الناظر مع نزهة الخاطر (٢/ ٢٩٧).

(٥) المصدر السابق، والمصالح المرسلة للشيخ محمد الأمين ص (٦).

(٦) المصدران السابقان.

فالمناسب: وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة[1].

خرج بقيد (الظهور) الوصف الخفي، كالرضا في البيع فلا يعتبر مناسباً، وإنما المناسب هو الإيجاب والقبول لاشتمالهما على الرضا.

وخرج بقيد (الانضباط) الوصف المضطرب، كالمشقة فلا تعتبر وصفاً مناسباً لقصر الصلاة في السفر، لاختلافها باختلاف الأشخاص والأحوال.

وخرج بقوله (يحصل عقلاً) الوصف الطردي، فإن العقل لا يقضي بوجود مصلحة أو دفع مفسدة في شرع الحكم عنده، لأنه لم يُعهَد من الشارع الالتفات إليه في حكم من الأحكام، كالتعليل بالطول والقصر والسواد والبياض وما شابه ذلك، أو في بعض الأحكام كالذكورة والأنوثة بالنسبة للعتق، وقيل: خرج بقوله (عقلاً): الشبه[2].

كما خرج بقوله (من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً) الوصف الشبهي الذي مر ذكره آنفاً؛ وفسر المقصود بما يكون مقصوداً للعقلاء من حصول مصلحة أو اندفاع مفسدة، لئلا يتوهم أن المراد به ما يكون مقصوداً من شرعية الحكم فيلزم الدور[3].

وقوله: (من حصول مصلحة أو دفع مفسدة) بيان للصالح من مقصود العقلاء، ومقصودهم جلب المصلحة أو دفع المضرة، والمصلحة: اللذة ووسيلتها، والمفسدة أو المضرة: الألم ووسيلته[4].

---

(١) انظر: مختصر المنتهى مع شرح عضد الدين (٢/ ٢٣٩) وجمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني (٢/ ٢٧٥).

(٢) انظر: حاشية السعد على مختصر المنتهى (٢/ ٢٣٩).

(٣) لأن ذلك إنما يعرف بكونه مناسباً فلو عرف كونه مناسباً بذلك كان دوراً. انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: شرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٢٣٩).

مثال المناسب الذي ينطبق عليه التعريف «السرقة»[1]، فإنها وصف ظاهر لا خفاء فيه، منضبط لا اضطراب فيه، يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه الذي هو التحريم وقطع اليد مصلحة، هي حفظ الأموال أو دفع مفسدة، وهي ضياعها.

والمناسب ينقسم باعتبارات مختلفة، وسأذكر أبرز هذه الاعتبارات بصورة مختصرة، لأن فهم موضوع «المصالح المرسلة» ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفهم تلك الاعتبارات.

أولاً: المناسب باعتبار إفضائه إلى المقصود:

والمقصود هو المصلحة المراد اجتلابها، أو المفسدة التي يراد دفعها، ومعنى المناسب هنا «العلة»، وإفضاؤها إلى المقصود كونها وسيلة يمكن أن تفضي في الغالب إلى حصول المصلحة المقصودة من تشريع الحكم، وقد تتخلف عن الإفضاء إلى مقصود الشارع.

وفي هذه الحالة يبقى المناسب معتبراً مع أن المقصود -الذي هو حصول المصلحة- لم يتحقق، أو يزول هذا الاعتبار عند ذلك، لعدم تحقيق الحكمة التي من أجل تحقيقها اعتبر المناسب؟

ولما كانت درجات الإفضاء إلى المقصود تتفاوت في القوة والضعف عُنِي الأصوليون ببحثها، وذلك لمعرفة ما يقبل منها عند التعليل وما يرد.

وبناءً على ذلك قسموا المناسب بحسب الإفضاء إلى المقصود إلى خمسة أقسام:

الأول: مناسب يفضي إلى المقصود يقيناً، كالحكمة المقصودة من ترتب حل البيع على وصفه؛ فحكم البيع هو الحل، والوصف المناسب ـ وهو العلة ـ الحاجة إلى المعاوضة المراد سدها، والحكمة هي الملك الذي ينتج عنه حل الانتفاع.

---

(١) هي في الاصطلاح: «أخذ مال محترم خفية بلا شبهة من حرز مثله». أو هي: «أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه». انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٧٩)، وشرح حدود ابن عرفة (٢/ ٦٤٩).

ففي المثال المذكور حصلت الحكمة المقصودة من شرع المحكوم به -وهو البيع- يقيناً[1].

الثاني: مناسب يكون إفضاؤه إلى المقصود راجحاً، كالحكمة المقصودة من ترتب حكم القصاص -وهو وجوبه- على وصفه، وهو القتل العمد العدوان، والحكمة المذكورة هي الانزجار الذي ينتج عنه حفظ النفوس، فإن الممتنعين عن هذا القتل أكثر من المقدمين عليه، وهذان النوعان معتبران في التعليل بالاتفاق[2].

الثالث: مناسب يفضي إلى المقصود شكاً، أي: يكون حصول المقصود من شرع الحكم وعدم حصوله على حد سواء، كالحكمة المقصودة من ترتب وجوب الحد على شرب الخمر، وهي المفسدة المراد درؤها لما فيها من إذهاب العقل، لكن عدد الممتنعين عن شربها والمقدمين عليه متقاربان فيما يظهر لنا[3].

الرابع: مناسب يفضي إلى المقصود وهْماً، أي: يكون نفي حصول المقصود أرجح من حصوله، كمقصود نكاح الآيسة، فالحكم جواز النكاح، والعلة الاحتياج إليه، والحكمة المقصودة للشارع من شرع النكاح التوالد لحفظ النسل، ونكاح الآيسة لا يفضي إلى ذلك إلا في صورة نادرة[4].

وهذان النوعان يجوز التعليل بهما في أصح قولي الأصوليين، لأن المعتبر حصول المقصود في جنس الوصف في الجملة، لا الحصول في كل جزئي[5].

الخامس: مناسب لا يفضي إلى المقصود قطعاً، كإلحاق ولد المغربية بالمشرقي

---

(١) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٤٠) وحاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٧٦).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) انظر: حاشية البناني (٢/ ٢٧٧).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: شرح العضد على المختصر (٢/ ٢٤٠).

اللذين ثبت عدم تلاقيهما قطعاً، فإن العلة في إثبات الأنساب الفراش الذي هو: عبارة عن ثبوت الزوجية بعقد معتبر أو ثبوت ملك اليمين، والحكمة حصول النطفة في الرحم، فالعلة مظنة حصول الحكمة، ولكن في هذا النوع من الأنكحة ينتفي قطعاً ما جعلت العلة مظنة له، ولذا لم يوافق الجمهور على اعتبار المظنة في مثل هذه الحال، فلم يصح عندهم أن تكون مناطاً للإلحاق، إذ لا عبرة بالمظنة مع العلم بانتفاء المئنة[1].

ثانياً: المناسب بحسب اعتبار الشارع:

ينقسم المناسب بهذا الاعتبار إلى الأقسام التالية:

١- المؤثر: وهو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وفقه وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لعين الحكم الذي رتب على وفقه[2].

فإذا ورد حكم شرعي في واقعة معينة وبيّن الشارع مع الحكم علته صريحاً أو إيماء، فعمل المجتهد في ذلك أن يعمم الحكم في جميع محال العلة.

مثال ما ثبت بالنص صريحاً قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[3] الآية، وقول النبي ﷺ: (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[4]. ففي هذين المثالين تصريح بالعلة.

ومثال ما ثبت بالنص إيماءً قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى

---

(١) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية السعد (٢/ ٢٤٠) وحاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٧٨).

(٢) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية السعد (٢/ ٢٤٢).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٣٢).

(٤) تقدم تخريجه.

﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[1]. ففي هذه الآية أمر الله باعتزال النساء أثناء الحيض، وهو الحكم، وعلته كون الحيض أذىً، وأومأت الآية إليها بقول: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾، وهذه العلة هي التي رتب الشارع حكمه باعتزال النساء عليها، وتسمى بالمناسب المؤثر، ففي ابتناء الحكم عليه دفع مضرة وجلب مصلحة، ولذلك سمي مناسباً، كما أن له تأثيراً في وجود هذا الحكم، ولذلك سمي مؤثراً.

فإذا وجد الأذى مثلاً وجب اعتزال النساء، ولذلك أجرى العلماء النفاس مجرى الحيض في وجوب اعتزال النساء، لوجود الأذى الذي هو الوصف المناسب المؤثر.

ومثال ما ثبت اعتباره بالإجماع، إجماع العلماء على تعليل الولاية على مال الصغير بالصغر[2] الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[3]. فالصغر وصف مناسب لابتناء هذا الحكم عليه، وله تأثير في الحكم، ولذلك أجمع عليه العلماء.

٢- الملائم: وهو الوصف الذي رتب الشارع حكماً على وفقه في واقعة من الوقائع، ولم يثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي تم ترتيبه على وفقه، لكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتبار ذلك الوصف بعينه علة لجنس ذلك الحكم المرتب على وفقه، أو اعتبار جنس الوصف علة لعين ذلك الحكم أو جنسه[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٢٢).

(٢) انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/ ٢٨٢). ومختصر المنتهى مع حاشية السعد (٢/ ٢٤٢).

(٣) سورة النساء، الآية: (٦).

(٤) انظر: مختصر المنتهى مع حاشية السعد (٢/ ٢٤٢).

فمثلاً إذا ورد حكم شرعي في حادثة منصوصة ولم تثبت علة ذلك الحكم بنص أو إجماع، وبحث المجتهد عنها فاهتدى إلى وصف مناسب للحكم، ثم بحث عن شهادة الشارع لهذا الوصف بالاعتبار، فوجد أن الشارع قد اعتبره بأحد أوجه الاعتبار الثلاثة الآنفة الذكر، كان قياسه أقوى[1].

وأوجه هذا الاعتبار بالتفصيل هي:

أ - أن يعتبر الشارع عين الوصف الذي أدركه المجتهد في الأصل علة لحكم آخر من جنس الحكم الذي في الأصل، ويعرف هذا باعتبار عين الوصف في جنس الحكم.

مثاله: ما ورد عن الشارع من ثبوت ولاية التزويج على البكر الصغيرة، ولكنه لم ينص على أن علة ذلك الحكم الصغر أو البكارة أو مجموعهما، فإذا بحث المجتهد عن الوصف المناسب لهذا الحكم فاهتدى إلى أنه الصغر لا البكارة، ثم بحث عن شاهد له من تصرفات الشارع فوجد أنه قد اعتبر نفس الصغر علة لثبوت الولاية عليها في مالها كان ذلك شاهداً لقوة قياسه، فيما لو قاس الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة[2].

فالوصف في الشاهد هو عين الوصف في المشهود له، أما الحكم فيهما فمختلف، لكن يلتقيان في جنس أعلى يشملهما، وهو جنس الولاية، فالولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد، فتكون العلة المعتبرة في ثبوت أحدهما علة في ثبوت الولاية الأخرى، فالصغر الذي اعتبره الشارع في الولاية المالية يكون علة في ولاية التزويج.

ب - أن يعتبر الشارع جنس الوصف الذي استنبطه المجتهد علة لعين الحكم، وهذا عكس المسألة الأولى[3].

---

(١) انظر: تقرير الشربيني على جمع الجوامع (٢/ ٢٨٢).

(٢) انظر: مختصر المنتهى مع حاشية السعد (٢/ ٢٤٢-٢٤٣).

(٣) المصدر السابق.

مثاله ما ورد عن مالك في الموطأ من حديث ابن عباس ﷺ أنه قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر، قال مالك: أرى ذلك كان في مطر»(١).

وأيضاً روى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ﷺ كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم(٢).

بحث مالك ـ رحمه الله ـ عن الوصف المناسب فيما ورد عن الشارع من جواز الجمع بين الصلاتين فرأى أن المطر باعتبار إقامته مقام المشقة المتوقعة من أداء الصلاة فيه هو علة ذلك الحكم، والشاهد الذي يؤيد ما ظنه مالك علة من تصرفات الشارع هو أنه جعل السفر علة لهذا الحكم بعينه الذي هو الجمع بين الصلاتين باعتبار إقامته مقام المشقة المتوقعة من أداء الصلوات فيه على ذلك النحو.

ويقال مثل ذلك في أثر ابن عمر الآنف الذكر، إذ فيه التصريح بأن الجمع كان في المطر؛ فالحكم في الشاهد والأصل واحد، والوصف فيهما مختلف لكن يتفقان في جنس أعلى يشملهما وهو جنس المشقة الداعية إلى التخفيف.

وبناءً على ذلك يمكن قياس البرد القارس والرياح العاتية على المطر، فيباح فيها الجمع بين الصلاتين.

جـ- أن يعتبر الشارع جنس الوصف الذي استنبطه المجتهد علة لحكم آخر من جنس ذلك الحكم(٣).

مثال ذلك ما إذا بحث المجتهد عن الوصف المناسب فيما ورد عن الشارع من سقوط الصلاة وقضائها عن الحائض حسب ما ورد من قول عائشة رضي الله تعالى عنها: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء

---

(١) الموطأ كتاب قصر الصلاة في السفر باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر (١/ ١٣٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: مختصر المنتهى بشرح العضد (٢/ ٢٤٢).

الصلاة»[1]، فاهتدى إلى أنه هو الحيض، باعتبار إقامته مقام مشقة التكرار المتوقعة في إعادة الصلوات المتروكة فيه، ثم بحث عن شاهد يعضده من تصرفات الشارع، فوجد أن الشارع قد جعل السفر علة لقصر الصلاة باعتبار إقامته مقام المشقة المتوقعة في إتمام الصلاة، فالوصف في الشاهد يختلف عن الوصف في الأصل، ولكنهما يندرجان تحت جنس واحد أعلى يشملهما، وهو جنس المشقة الداعية إلى التخفيف، والمشقة تجلب التيسير، كما أن الحكم فيهما مختلف كذلك، ولكنهما يندرجان في جنس أعم يشملهما، وهو التيسير والتخفيف الذي يتضمنه كل من الحكمين، وبناء على ذلك يمكن أن تقاس النفساء على الحائض[2].

٣ - الغريب: وهو وصف أدرك المجتهد مناسبته في حكم منصوص، حيث ورد الحكم الشرعي على وفق خصوص ذلك الوصف، ولم يوجد فرع آخر يشهد له بوجه من وجوه الاعتبار الثلاثة السابقة.

مثاله: قوله ﷺ: (لا يرث القاتل)، ولدى البحث عن علة منع القاتل من الإرث يتبين أن الوصف المناسب هو ارتكاب أمر منكر استعجالاً لنيل غرض غير شرعي، وأن الحكم بحرمان هذا الجاني من الإرث فيه معاملة له بنقيض مقصوده، وليس هناك فرع آخر يشهد لهذه العلة بالاعتبار سوى مجيء هذا الحكم الشرعي على وفقها، فلو قيس المطلق لزوجته في مرض الموت على القاتل فحكم عليه بتوريث امرأته منه معاملة له بنقيض قصده لكان قياساً مبنياً على وصف مناسب، في ترتب الحكم عليه تحصيل مصلحة، وهي النهي عن

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحيض باب لا تقضي الحائض الصلاة فتح الباري (١/ ٥٠١)، ومسلم ـ واللفظ له ـ في كتاب الحيض باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة/ شرح النووي (٤/ ٢٦-٢٨) ط. دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: أصول التشريع الإسلامي (١٦٠) وقد مثله ابن الحاجب لتأثير القتل بالمثقل في القصاص حملاً له على المحدد في القصاص، فإن جنس الجناية معتبر في جنس القصاص إجماعاً كالأطراف وغيرها. راجع المختصر مع شرح العضد (٢/ ٢٤٢-٢٤٣).

الفعل المحرم، لكن هذا الوصف لم يشهد له أصل بالاعتبار بنص أو إجماع؛ والجامع بين المقيس والمقيس عليه ارتكاب الأمر المحرم شرعاً للغرض الباطل[1]؛ وهذا أضعف درجات الاعتبار الشرعي في أنواع الوصف المناسب.

٤ - المرسل: وقد قسمه ابن الحاجب ـ رحمه الله ـ إلى ثلاثة أقسام:

أ- مرسل ملغى.

ب- مرسل غريب.

جـ- مرسل ملائم.

وقال عن الأولين بأنهما مردودان اتفاقاً، وعن الثالث بأنه موضع خلاف[2].

والمرسل الغريب: هو الوصف الذي لم يثبت اعتباره بأي وجه من وجوه الاعتبار المتقدمة على اعتبار جنسه العالي في جنس الحكم العالي، فمثل هذا يلحق بقسم الملغى، فلم يترك الشارع اعتباره مطلقاً إلا لكونه ملغى، إذ لا يمكن أن يكون وصفٌ في ترتب الحكم عليه مصلحة إلا ويكون معتبراً عند الشارع بوجه من أوجه الاعتبار، وإلا كان الإنسان هملاً دون توجيه رباني، وهذا ما نفاه القرآن ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾[3]، ولذلك لا تجد حادثة إلا وتدخل في نهاية المطاف إما في المعتبر أو الملغى[4].

---

(١) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٤٢-٢٤٣). وقد حكى الإمام الشاطبي في الاعتصام (٢/ ٣٥٤) الاتفاق على رد بناء الحكم على المناسب الغريب وجاء بالمثال الذي أوردته آنفاً، بينما نراه في الموافقات (٣/ ١٨) يأتي بالحديث الذي يستدل به على المثال السابق ويحكي في قبوله قولين وينتهي إلى أن العلماء أعملوا المناسب الغريب في أبواب القياس وإن كان قليلاً في بابه، وقال: إن ذلك غير ضائر إذا دل الدليل على صحته. فقوله في الموافقات أصح.

(٢) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٤٢).

(٣) سورة القيامة، الآية: (٢٦).

(٤) انظر: المنخول للغزالي (٣٥٩).

وأما المرسل الملائم: فهو الوصف المناسب في نظر المجتهد لكن لم يدل دليل شرعي خاص على اعتبار مناسبة ذلك الوصف ولا على إلغائه، بل وجد لذلك الوصف جنس اعتبره الشارع في الجملة بالأدلة الشرعية العامة، ويسمى بالمناسب المرسل وبالمصلحة المرسلة، وهو الذي وقع فيه الخلاف بين العماء كثيراً[١]، وسيأتي إيضاحه قريباً مفصلاً إن شاء الله تعالى.

٥- الملغى: وهو وصف يظهر للمجتهد أنه مناسب لحكم في حادثة ما لكن الشارع ألغاه من الاعتبار، وذلك بجريان الحكم الشرعي على غير وفقه[٢].

مثاله أن يظاهر ملك أو غني من امرأته، فمصلحة الزجر عن معاودة الظهار تقتضي أن يؤمر بالتكفير بالصوم ابتداء، لأن الصوم هو الذي يردعه عن العود إلى مثل ذلك[٣].

ولكن الشرع ألغى هذه المصلحة ولم يلتفت إليها قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۞ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا ﴾[٤] الآية. بالترتيب ابتداء بالإعتاق وانتهاء بالإطعام.

ومثله ما أفتى به بعض تلامذة مالك أحد ملوك الأندلس ـ وقد جامع في نهار رمضان ـ أن يكفر عن ذلك بصيام شهرين متتابعين، فقيل له: لِمَ لَمْ تفته بالتخيير بين العتق والطعام والصيام كما هو مذهب مالك؟، فأجاب معللاً بالمناسب الذي لم يعتبره الشارع قائلاً: لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه أن يطأ

---

(١) انظر: مختصر المنتهى بشرح العضد (٢/ ٢٤٢).

(٢) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٥٢).

(٣) انظر: الموافقات (٣/ ١٢)، والاعتصام (٢/ ٣٥٢-٣٥٣).

(٤) سورة المجادلة، الآية: (٣ و٤).

كل يوم ويعتق رقبة، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود[1].

قال الشاطبي ـ رحمه الله ـ: «فهذا المعنى مناسب لأن الكفارة مقصود الشرع منها الزجر، والملك لا يزجره الإعتاق ويزجره الصيام، وهذه الفتيا باطلة، لأن العلماء بين قائلَين: قائل بالتخيير وقائل بالترتيب، فيقدم العتق على الصيام، فتقديم الصيام بالنسبة إلى الغني لا قائل به»[2].

ومما تقدم يلاحظ أن المناسب في نظر الشارع أخص منه في نظر المجتهد، فما اعتبره الشارع يختص بما يدخل في حدود القياس، أما المناسب في نظر المجتهد فهو يشمل المناسب المرسل والملغى.

ثالثاً: المناسب باعتبار نفس المقصود، وهو الحكمة هنا أي المصلحة التي من أجلها شرع الحكم.

وقد اشتمل على تفصيل هذا القسم الفصل التالي:

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/٣٥٣).

(٢) المصدر السابق.

الفصل الأول

أنواع المصالح

اعلم أن المصلحة التي تضمنها الوصف المناسب فصار مناسباً بسبب تضمنه لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة دل دليل خاص من الشارع على اعتبارها وعدم إهمالها، وهذا المعتبر إما مؤثر أو ملائم أو غريب على التفسير السابق.

الثاني: أن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة ألغاها الشارع ولم يعتبرها، وذلك بأن يدل دليل خاص على إهدارها وعدم اعتبارها، ويسمى بالمناسب الملغَى، وقد تقدم ذكره.

الثالث: أن يشتمل الوصف على مصلحة لم يدل دليل خاص على اعتبارها ولا على إلغائها، لكنها تدخل ضمن الشواهد العامة التي تشهد بالمحافظة على مقاصد الشارع من وضع الشريعة، وتسمى هذه المصلحة بالمصلحة المرسلة، لإرسالها عن دليل خاص معين يدل على اعتبارها أو على إلغائها، وإن كانت تدخل ضمن الأدلة الشرعية العامة كما تقدم آنفاً[(١)].

وبناءً على ذلك فإن المصالح إما أن تكون معتبرة أو ملغاة ولا ثالث لها، ذلك أن ما يسمى بالمصلحة المرسلة تدخل في المصلحة المعتبرة باعتبار شهادة الأدلة الكلية لها.

والمصالح المعتبرة تتنوع إلى ثلاثة أنواع، وهي التي يقوم عليها التشريع

---

(١) انظر: المنخول للغزالي ص(٣٥٩) والمصالح المرسلة للشيخ محمد الأمين ص (٨-٩).

السماوي[1] وهي:

١- **المصالح الضرورية:** وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فُقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين[2].

وتشريع الأحكام يهدف إلى حفظ هذه الضروريات بالمرتبة الأولى، وهو مقصد من مقاصد الشارع في وضع الشريعة، وتنحصر الضروريات في المحافظة على الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والعرض، والمال[3].

والحفظ لها يكون بأمرين:

الأول: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، ويعبر عن ذلك بمراعاتها من جانب الوجود.

الثاني: ما يدرأ عنها الفساد والاختلال الواقع أو المتوقع فيها، ويعبر عن ذلك بمراعاتها من جانب العدم[4].

فالمحافظة على الدين مصلحة معتبرة دل الدليل الشرعي على اعتبارها ومراعاتها من جانب الوجود ومن جانب العدم.

فمن جانب الوجود أمر الله بإقامة أركان الإسلام، كالنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج، وما شابه ذلك، والكتاب والسنة غنيان بأدلة هذه المذكورات والمحافظة عليها[5].

وأما من جانب العدم فشرع ما يدرأ عنها الاختلال ويتلافى تلك المصالح،

---

(١) الموافقات (٢/ ٧)، والمصالح المرسلة للشيخ محمد الأمين ص (٦).

(٢) الموافقات (٢/ ٧).

(٣) انظر: تنقيح الفصول (٣٩١)، والموافقات (٢/ ٨).

(٤) انظر: الموافقات (٢/ ٧).

(٥) المصدر السابق.

كالجهاد في سبيل الله وقتل المرتد، قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ﴾[(١)]، وقال سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِۚ﴾[(٢)].

وقال ﷺ في شأن المرتد: (من بدّل دينه فاقتلوه)[(٣)]، إلى غير ذلك من الأدلة الدالة على المحافظة على الدين.

والمحافظة على النفس مصلحة معتبرة، إذ الدليل الشرعي دل على اعتبارها ومراعاتها من الجانبين.

فمن جانب الوجود أمر بتناول ما يتوقف عليه بقاء الحياة من المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات فيها، وغير ذلك مما يحفظ الرمق[(٤)] قال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[(٥)].

ومن جانب العدم شرع ما يدرأ عنها الإبطال، كالقصاص والديات، قال تعالى: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾[(٦)]، ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾[(٧)]، ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٣).

(٢) سورة الأنفال، الآية: (٣٩).

(٣) أخرجه البخاري كتاب الجهاد باب لا يعذب بعذاب الله إلا الله/ فتح الباري (٦/ ١٧٣) ط. دار الريان.

(٤) انظر: الموافقات (٢/٨).

(٥) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٦) سورة البقرة، الآية: (١٧٩).

(٧) سورة البقرة، الآية: (١٧٨).

﴿يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[1].

والمحافظة على العقل مصلحة معتبرة لدى الشارع، ولذلك أقام الأدلة على اعتبارها ومراعاتها من الجانبين:

فمن جانب الوجود كتناول المأكولات والمشروبات التي يتوقف عليها بقاء العقل سليماً.

ومن جانب العدم حرم الخمر، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2] الآية.

وللمحافظة على العقل أوجب الشارع حد الخمر درءاً للمفسدة عن العقل.

والمحافظة على النسل مصلحة معتبرة لدلالة الدليل الشرعي على اعتبارها ومراعاتها من الجانبين.

فمن جانب الوجود شرع المعاملات - وهي ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره - كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض، بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع، بالمقدار الذي يتوقف عليه حفظ النسل[3].

ومن جانب العدم شرع حد الزنا درءاً لمفسدة اختلاط الأنساب وضياعها، وأوجب العدة على النساء عند انفصام عرى الزوجية بطلاق أو موت حتى يؤمن اختلاط ماء رجل بماء آخر محافظة على الأنساب، ولأجل ذلك أيضاً منع نكاح الحامل حتى تضع حملها، قال تعالى مبيناً تحريم الزنا: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ﴾[4]

(١) سورة الإسراء، الآية: (٣٣).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٠).

(٣) انظر: الموافقات مع تعليقات الشيخ دراز (٢/ ٨).

(٤) سورة الإسراء، الآية: (٣٢).

وقال في حده: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[1]. وثبت رجم المحصن بالسنة المطهرة. وقال في عدة الطلاق: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[2] الآية. وقال في عدة الوفاة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾[3]. هذا مع العلم بأن عدة الوفاة فيها شبه تعبد لوجوبها مع عدم الخلوة بين الزوجين، وفي عدة الحوامل قال: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[4].

والمحافظة على العرض مصلحة معتبرة دل الدليل الشرعي على اعتبارها ومراعاتها، فقد أوجب الشارع حد القذف صيانة للأعراض قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾[5] الآية. وتوعد الذين يقعون في أعراض الأبرياء بالثلب بالعذاب الأليم، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ﴾[6]، ومنع أن يتكلم أحدٌ في عرض أخيه بما يؤذيه، قال تعالى: ﴿وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًا﴾[7].

والمحافظة على المال مصلحة معتبرة اعتبرها الشرع وأمر بمراعاتها، فشرع المعاملات محافظة على الأموال من جانب الوجود.

---

(١) سورة النور، الآية: (٢).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٤).

(٤) سورة الطلاق، الآية: (٤).

(٥) سورة النور، الآية: (٤).

(٦) سورة النور، الآية: (١٩).

(٧) سورة الحجرات، الآية: (١٢).

ومن جانب العدم منع أخذها بغير حق شرعي، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1]، وكذا أوجب حد السرقة بقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[2] درءاً للمفسدة عنها.

وهذه الضروريات روعيت في كل شريعة، فلم يبح الكفر ولا قتل النفوس ولا غيرهما مما ذكر في ضمن الضروريات في ملة من الملل، وإن وقع الخلاف في يسير الخمر الذي لا يسكر، ففي الإسلام هو حرام وفي الشرائع المتقدمة حلال، أما القدر المسكر منها فحرام إجماعاً من الملل[3].

٢- **المصالح الحاجية:** وهي ما افتُقِر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[4].

ورفع الحرج مصلحة اعتبرها الشارع حيث أقام الأدلة على مراعاتها، فقد شرع الكثير من العبادات والمعاملات والعادات محافظة عليها.

فمن ذلك أن الله أباح الفطر في رمضان للمريض والمسافر لدرء المشقة ورفع الحرج، قال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[5]. وفتح الأبواب الموصلة

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٣٨).

(٣) انظر: تنقيح الفصول ص (٣٩٢).

(٤) انظر: الموافقات (٢/ ٩).

(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٥).

إلى جلب المصالح بإحلال البيوع والإجارات والمساقاة والمضاربة وغيرها من صنوف المعاملات المباحة[1]، وحرم الربا لأن الحاجة ماسة إلى إحلال البيع وتحريم الربا دفعاً للحرج، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[5].

٣- **المصالح التحسينية:** وهي التي قصد بها الأخذ بمحاسن العادات والجري على مكارم الأخلاق[6].

ومن ذلك في العبادات الطهارات كلها وستر العورة وأخذ الزينة، وفي العادات مشروعية آداب الأكل والشرب والنهي عن الإسراف والتقتير فيهما، وفي المعاملات، كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ، وسلب المرأة منصب الإمامة الكبرى وإنكاح نفسها[7]، وفي الجنايات، كمنع قتل الحر بالعبد ـ عند الجمهور ـ ومنع قتل النساء والصبيان والشيوخ والرهبان في الجهاد[8].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٩).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٨).

(٤) سورة المزمل، الآية: (٢٠).

(٥) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٦) انظر: الموافقات (٢/ ٩).

(٧) انظر: مختصر المنتهى مع حاشية السعد (٢/ ٢٤١-٢٤٢)، وتنقيح الفصول (٣٩١)، وما بعدها والموافقات (٢/ ٩-١٠)، والمستصفى (١/ ٢٨٧) وما بعدها.

(٨) انظر: الموافقات (٢/ ١٠)، وأضواء البيان (٣/ ٤٤٨-٤٥٢) ففيهما بيان وافٍ للأنواع الثلاثة كلها.

وهذه الأنواع الثلاثة هي أقسام المصالح باعتبار المقاصد الشرعية، وجميع الأحكام الشرعية ترجع إلى رعاية هذه المقاصد الثلاثة؛ الأمر الذي يجعلنا على بيّنة من أن كل وصف خلا عن رعاية أمر مقصود من مقاصد الشرع المتقدمة فليس بحكم شرعي، بل شهوة وهوى، والحكم الشرعي منه براء.

الفصل الثاني

المصالح المرسلة عند الإمام مالك

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف المصالح المرسلة

المبحث الثاني : حجية المصالح المرسلة

المبحث الثالث : شروط العمل بالمصالح المرسلة عند الإمام مالك

المبحث الرابع : تعارض المصالح المرسلة مع النصوص عند الإمام مالك

المبحث الأول

تعريف المصالح المرسلة

المصالح: جمع مصلحة، والمصلحة في اللغة: كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي مصدر أو اسم للواحدة من المصالح.

يقول ابن فارس: «الصاد واللام والحاء أصل واحدٌ يدل على خلاف الفساد»[١]، والصلاح ضد الفساد، وأصلحه: ضد أفسده، وإليه أحسن، وفي الأمر مصلحة أي خير[٢].

والمصلحة: الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح[٣]، والاستصلاح نقيض الاستفساد.

أما المصلحة في اصطلاح الأصوليين فكما يقول الغزالي: «إنها عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة»[٤].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٠٣) مادة «صلح».

(٢) ترتيب القاموس المحيط (٢/ ٨٤٠) مادة «صلح».

(٣) قوله: المصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، إشارة إلى أنها تأتي مصدراً وتأتي أيضاً اسماً للواحدة من المصالح. انظر: لسان العرب (٢/ ٥١٧)، وترتيب القاموس (٢/ ٨٤٠).

(٤) المستصفى (١/ ٢٨٦-٢٨٧).

دلّ هذا التعريف على أن المراد بالمصلحة جلب النفع ودفع الضرر مطلقاً، وهذا يختلف عن معناها الاصطلاحي عند أهل الأصول، فهو عندهم عبارة عن جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع، إذ قد يكون الأمر منفعة في نظر الناس وهو في نظر الشارع مفسدة، والعكس كذلك، ومن هنا ندرك أن لا تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس وفي عرف الشارع، فالمصلحة في نظر الشارع هي المحافظة على مقاصد الشارع وإن خالفت مقاصد الناس، لأن مقاصدهم التي تخالف مقاصد الشارع ما هي إلا أهواء وشهوات زينتها النفس وألبستها العادات والتقاليد الموروثة ثوب المصالح، والشريعة ما جاءت لذلك، بل جاءت لإخراج المكلفين عن دواعي أهوائهم حتى يكونوا عباداً لله اختياراً كما أنهم عبيد له اضطراراً، وهذا المعنى يتنافى مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة كيف كانت، وقد قال ربنا سبحانه: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾[1].

ولهذا كان من الضروري ـ حسبما تقدم إيضاحه ـ التفرقة بين مقاصد الخلق ومقاصد الشارع، فالمحافظة على الثانية وإن أدت إلى الإخلال بالأولى هي «المصلحة الشرعية»[2].

وأما معنى المصلحة عند مالك وأتباعه فهو لا يختلف عن المعنى السابق.

يقول الشاطبي ـ معرفاً لمعنى المصلحة عند مالك وأصحابه ـ: «فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإن لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل برده كان مردوداً باتفاق المسلمين»[3].

(١) سورة المؤمنون، الآية: (٧١).

(٢) انظر: الموافقات (٢/١٢٨) وما بعدها.

(٣) الاعتصام (٢/٣٥٢).

ومن هذين التعريفين يتبين لنا أن رجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة شرط أساسي في اعتبارها مصلحة، ثم يبقى النظر في اعتبار الشارع وعدم اعتباره ونوع هذا الاعتبار للمصلحة، إذ يفهم من تعريف الشاطبي أن مجرد حكم العقل برجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة دون شهادة الشارع لها ليس ضابطاً كافياً في التعرف على المصالح الشرعية، ولذلك كان المناسب في نظر الشارع يختلف -كما تقدم- عن المناسب في نظر المجتهد، فالأول هو المناسب المعتبر، إذ قد يعتبر الشارع نوع المصلحة وجنسها فيكون إثبات الحكم بها من باب القياس، والثاني هو الذي يشمل جميع أنواع المناسب بما فيها المناسب الملغى والمرسل الغريب.

فقد تكون المصلحة مناسبةً في نظر المجتهد ويكون الشارع قد ألغى اعتبارها بنص خاص كما تقدم في مسألة مظاهرة الملك أو الغني.

وقد يسكت الشارع عن المصلحة التي يراها المجتهد مناسبة فلا يناقضها نص ولا يشهد لجنسها شرع، فتكون مصلحة مرسلة غريبة لا يجوز بناء التشريع عليها لأنها حينئذٍ من الهوى والتشهي، وقد تقدم أن ذلك مردود باتفاق، إذ هو ملحق بقسم الملغى[1].

والمرسلة معناها في اللغة: المطلقة، يقال: أرسل الشيء أطلقه وأهمله ويقال: أرسل الكلام أطلقه من غير تقييد، ونثر مرسل، لا يتقيد بسجع، وشعر مرسل، لا يتقيد بقافية واحدة، والمرسلة: مؤنث المرسل[2].

وأما معنى الإرسال في اصطلاح الأصوليين فقد اختلفوا فيه على رأيين:

الرأي الأول: أن معناه أن لا يعتمد المجتهد على أي نص شرعي في التعرف على المصلحة، وإنما يترك للعقل أمر تقديرها دون أن يتقيد باعتبار الشارع أو عدم اعتباره لها.

---

(١) وتقدم أن لا وجود على وجه التحقيق لهذا النوع. راجع ص (٣٩٤) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: لسان العرب (١١/ ٢٨٤).

الرأي الثاني: أن لا يعتمد المجتهد في معرفتها على نص خاص، ولكن لا بد من ملاءمتها لتصرفات الشارع، وذلك بأن تدخل ضمن ما ورد في الشريعة من نصوص عامة تكون شاهدة لها ومزكية لاعتبارها[1]، ولو أنهم اتفقوا على أحد هذين المعنيين للإرسال ما اختلفوا في حكم العمل بالمصلحة المرسلة.

وبناءً على الاختلاف في معنى الإرسال تفاوتت تعاريف المصلحة المرسلة.

فابن برهان يعرفها بقوله: «هي ما لا يستند إلى أصل كلي أو جزئي»[2]، وهذا التعريف يتفق مع الرأي الأول، وهو الذي ينصب عليه إنكار من أنكر العمل بالمصلحة المرسلة.

ويقول الغزالي: «كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب أو السنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشارع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع»[3].

وعلى هذا فمعنى الإرسال الإطلاق من غير التقيد باعتبار الشارع أو عدم اعتبارها للمصلحة.

وهذا التفسير للمصلحة لا ينسجم مع تفسير مالك لها ولا مع تفسير أحد من الأئمة المعتبرين.

والتفسير الصحيح لها عند مالك أن المصلحة المرسلة هي: كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع مناسبة لمقاصده، لا يشهد لها بالاعتبار ولا بالإلغاء دليل معيّن[4].

ومعنى كونها ملائمة لتصرفات الشارع مناسبة لمقاصده أن تدخل في عموم

---

(١) انظر: الأصول العامة للفقه المقارن (٣٨١)، وأصول التشريع الإسلامي (١٧٠).

(٢) نقلاً عن: إرشاد الفحول (٤٠٣) تحقيق أبي مصعب.

(٣) انظر: المستصفى (١/ ٣١٠).

(٤) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٥٤)، والموافقات (١/ ٢٧).

المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام، ودلت نصوصها وأصولها على لزوم مراعاتها والنظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة، وهي صيانة الضروريات التي تقدم ذكرها مع مراعاة ما دونها من الأمور التي تحتاج إليها الحياة الصالحة.

إذاً فالمصالح التي يعتبرها الشرع ويرعاها لا عبرة لكونها موافقة لأهواء المكلفين وشهواتهم أو مخالفة، وإنما هي ما يقيم شأن الدنيا على أن تكون معبراً للآخرة، فتبني حياة صالحة فاضلة متعاونة على البر والتقوى[1].

وبهذا التفسير يكون معنى الإرسال عدم تقيد رعاية المصلحة - فيما جد من الأعمال- بنظير منصوص على حكمه بدليل معين، وهذا مقبول باتفاق ولم يخالف فيه أحد من الأئمة، وإلى هذا يشير الغزالي بقوله: «وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياساً، بل مصلحة مرسلة، إذ القياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحدٍ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات، تسمى لذلك مصلحة مرسلة، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشارع فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة»[2].

ومن أمثلة عمل مالك بالمصالح المرسلة حسب التعريف الثاني ما ورد من إجازته تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماماً إذا لم يوجد من تتحقق فيه شروط الاجتهاد، وافتقر الناس إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم[3].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢٩) وما بعدها.

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٣١١).

(٣) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦٢).

وظاهر هذه الفتوى مخالفتها لإجماع العلماء من أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن بلغ درجة الاجتهاد في علوم الشرع، لكن عند التحقيق فإن هذه الفتوى غير مخالفة للإجماع المذكور؛ ذلك أن الإجماع إنما انعقد على فرض أن لا يخلو الزمان من مجتهد، ولم يتعرض لصورة خلوه منه، وهي مسألة جديدة غير مسألة الإجماع، وللاجتهاد في مثل هذه مجال وهو:

إما أن يترك الناس دون إمام في فوضى، وذلك عين الفساد والشر المستطير وفي مثل ذلك قال مالك: «ولو ترك ذلك لكان ضرراً على المسلمين»(١).

وإما أن يقدموا غير المجتهد فيزول الفساد ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد، والتقليد كاف حينئذٍ، وهذا الأخير هو النظر الملائم لتصرفات الشارع ومقاصده، إذ أصل الإمامة مقصود ضروري من مقاصد الشريعة، وهو مقطوع به بحيث لا يفتقر في صحته وملاءمته إلى شاهد، والاجتهاد هنا بالنسبة لأصل الإمامة يعتبر مكملاً من مكملاته، وقد ثبت أن المكمّل إذا عاد على أصله بالإبطال لم يعتبر، فكانت الفتوى بجواز إمامة غير المجتهد، بل بوجوبها في هذه الحال مبنية على مصلحة مرسلة مناسبة للشرع مقصودة من مقاصد الشارع(٢).

يقول الشاطبي بعد بيان وجه المصلحة في هذه المسألة: «هذا، وإن كان ظاهره مخالفاً لما نقلوا من الإجماع، في الحقيقة إنما انعقد على فرض أن لا يخلو الزمان من مجتهد فصار مثل هذه المسألة مما لم ينص عليه، فصح الاعتماد فيه على المصلحة»(٣).

ومن أمثلة العمل بالمصلحة المرسلة أيضاً عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ «تجويزه بيعة المفضول مع وجود الأفضل، لأنه إذا خيف عند خلع غير المستحق

---

(١) الموافقات (٢/ ١٢).

(٢) الاعتصام (٢/ ٣٦٢)، والموافقات (٢/ ١١).

(٣) الاعتصام (٢/ ٣٦٢).

وإقامة المستحق أن تقع فتنة وما لا يصلح فالمصلحة في الترك، إذ هو في هذه الحالة المناسب لمقصود الشارع، لأن الاجتهاد روعي في الإمامة -كما تقدم- تحصيلاً لمزيد المصلحة في الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد، والمقصود الأساسي من الإمام تطفئة الفتن الثائرة من تفرق الآراء المتنافرة، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يصح في ميزان العقل السليم إثارة الفتنة وتشويش النظام وتفويت أصل المصلحة في الحال التي هي مطلب الشارع الأساسي تشوفاً إلى مزيد دقيقة في الفرق بين النظر والتقليد؟»[١].

ولذلك لم يوافق مالك على طلب العُمَري[٢] حينما جاءه، فقال له: «يا أبا عبد الله بايعني أهل الحرمين وأنت ترى سيرة أبي جعفر فما ترى؟ فقال له مالك: أتدري ما الذي منع عمر بن عبد العزيز أن يولي رجلاً صالحاً؟ فقال العمري: لا أدري، قال مالك: لكني أنا أدري، إنما كانت البيعة ليزيد[٣] بعده

---

(١) الاعتصام (٢/ ٣٦٢-٣٦٣).

(٢) العمري هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي العمري الزاهد، قال ابن حبان: ثقة، وذكره في الثقات، وكان من أزهد أهل زمانه وأشدهم تخلياً للعبادة، توفي سنة (١٨٤هـ)، وقول الترمذي: إن المراد بالعمري عبد العزيز والد عبد الله غير صحيح، فالمراد الابن لا الأب. انظر: تحفة الأحوذي (٧/ ٣٧٣-٣٧٤)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٥٠١)، وتهذيب التهذيب (٣/ ١٩٦)، وسماه الزواوي في مناقب الإمام مالك ص (١٣١) بعبد الرحمن بن عبد العزيز العمري، والصحيح أن عبد الرحمن كنيته وليس اسمه.

(٣) هو يزيد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي أمير المؤمنين، بويع بالخلافة بعد وفاة عمر بن عبد العزيز وكان أخوه سليمان بن عبد الملك، قد عهد بولاية العهد لعمر بن عبد العزيز بعده ثم لأخيه يزيد بعد عمر توفي يزيد في شعبان سنة ١٠٥هـ، وكانت ولايته أربع سنين وشهراً، وعمره يومئذٍ تسع وعشرون سنة. انظر: المعارف لابن قتيبة ص (٣٦٤)، والبداية والنهاية (٩/ ٢٢٥).

فخاف عمر[1] إن ولي رجلاً صالحاً أن لا يكون ليزيد بد من القيام فتقوم هجمة فيفسد ما لا يصلح»[2].

هذا هو نظر مالك في العمل بالمصلحة المرسلة حفاظاً على مقاصد الشريعة وإن لم يعضدها نص على التعيين، بل تكفي شهادة الأدلة العامة له.

وسيأتي مزيد لأمثلة المصالح المرسلة في فقه مالك عند الحديث عنها في المباحث التالية.

---

(١) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي أمير المؤمنين، بويع له بالخلافة بعد وفاة ابن عمه سليمان بن عبد الملك، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب بن نفيل من بني عدي بن كعب، وكانت بيعته بالخلافة يوم الجمعة لعشر مضين وقيل بقين من صفر سنة ٩٩هـ، وقد ملأ الأرض عدلاً واستقراراً بعد أن ملئت جوراً حتى لقب بخامس الخلفاء الراشدين لعدله واتباع منهجهم في إدارة شؤون الأمة، توفي سنة ١٠١هـ وكانت مدة خلافته سنتين وثمانية أشهر. انظر: طبقات ابن سعد (٥/ ٢٥٣) فقد ترجم له في نحو (٦٧) صفحة، والمعارف ص (٣٦٢)، والبداية والنهاية (٩/ ١٨٥-١٩٢).

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٦٩-١٧٠)، والاعتصام (٢/ ٣٦٣).

المبحث الثاني

حجية المصالح المرسلة

لم يختلف الأصوليون في نسبة القول إلى مالك ـ رحمه الله ـ بأنه في طليعة الآخذين بالمصلحة المرسلة، وأنه يعوِّل عليها كثيراً في استنباط الأحكام، ويعتبرها أصلاً مستقلاً، غير أن هذه النسبة أخذت أشكالاً مختلفة، فمنهم من قال: إنه أفرط فيها وفتح باب التشريع وخلع الربقة، ومنهم من قال: إنه يقول بها إن كانت ضرورية قطعية كلية، ولم يقل بها في غير ذلك، ومنهم من نفى عنه القول بها على الوجهين السابقين وأثبت أنه لا يختلف في أصل الأخذ بها عن بقية الأئمة، إلا أن له ميزة في كثرة الاعتماد عليها في الاستنباط دون غيره.

ولما كانت هذه الآراء مثار تردد كثير من الباحثين في حقيقة موقف مالك من المصلحة المرسلة رأيت أن أقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

١- اضطراب النقل عن مالك في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة وبيان سببه.

٢- حقيقة المصلحة المرسلة عند مالك وأدلته في الاحتجاج بها.

٣- حقيقة موقف الأئمة الآخرين من المصلحة المرسلة.

المسألة الأولى: اضطراب النقل عن مالك في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة وبيان سببه:

أما اضطراب النقل عن مالك رحمه الله في هذا الموضوع فقد ورد ذلك عن إمام الحرمين والآمدي وابن السبكي وغيرهم.

قال إمام الحرمين: «وأفرط الإمام إمام دار الهجرة مالك بن أنس في القول بالاستدلال فرئي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة، وجرّه ذلك إلى استحداث القتل وأخذ المال بمصالح تقتضيها في غالب

الظن وإن لم يجد لتلك المصالح مستنداً إلى أصول»[1].

ثم إن إمام الحرمين أخذ يشكّك في نسبة القول بالمصلحة المرسلة إلى مالك على هذا الوجه فقال: إن الاعتراضات التي وجهت إلى القول بها «إنما تلزم مالكاً ﷺ ورهطه إن صح ما روي عنه»[2]. وقال: إن مالكاً إذا لم يجوز التعلق بكل رأي فإن مذهبه يكون متفقاً مع مذهب الشافعي الذي يرى قبولها شريطة أنْ تلائم تصرفات الشارع وتناسب مقاصده[3]، ثم أكد ذلك بقوله: «وإن أخذ مالك ـ رحمه الله ـ وأتباعه يقربون وجه الرأي من القواعد الثابتة في الشريعة فالذي جاءوا به مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ»[4].

ومرة أخرى يقول: «والذي ننكره من مالك ﷺ تركه رعاية ذلك وجريانه على الاستدلال في الاستصواب من غير اقتصاد، ونحن نضرب في ذلك مثالاً ثم نذكر بحسبه لمالك مذهباً – قال- فلو قدر وقوع واقعة حسبت نادرة لا عهد بمثلها، فلو رأى ذو نظر جدع الأنف أو اصطلام الشفة وأبدى رأياً لا تنكره العقول صائراً إلى أن العقوبات مشروعة لحسم الفواحش، وهذه العقوبة لائقة بهذه النادرة فمثل هذا مردود»[5].

وعلى هذا التقدير ألزم مالكاً بما لا يلزمه فقال: «ومالك ﷺ التزم مثل هذا في تجويزه لأهل الأيالات القتل في التهم العظيمة حتى نقل عنه الثقات أنه قال: أنا أقتل ثلث الأمة لاستبقاء ثلثيها»[6].

---

(١) البرهان في أصول الفقه (٢/ ٧٢١).

(٢) المصدر السابق (٢/ ٧٢٤ و٧٢٦).

(٣) المصدر السابق (٢/ ٧٢٥).

(٤) المصدر السابق (٢/ ٧٢٦).

(٥) المصدر السابق (٢/ ٧٣٣).

(٦) المصدر السابق.

ثم يأتي إمام الحرمين في كتاب الترجيح لينفي عن مالك نفياً قاطعاً ما أثبته فيما تقدم أو يشكك في نسبته إليه، ويخطّئ من نسب ذلك إلى مالك فيقول: «ولا يجوز التعلق عندنا بكل مصلحة، ولم ير ذلك أحدٌ من العلماء، ومن ظن ذلك بمالك ﷺ فقد أخطأ، فإنه قد اتخذ من أقضية الصحابة ﷺ أصولاً وشبه بها مأخذ الوقائع فمال فيما قال إلى فتاويهم وأقضيتهم، فإذاً لم ير الاسترسال في المصالح»[1].

غير أنه يرى أن مالكاً أخطأ من جهة أخرى هي أنه لم يدرك مأخذ الصحابة ﷺ على حقيقته في بعض جزئيات أقضيتهم فعللها تعليلاً كان سبباً في نسبة القول إليه بالاسترسال في المصالح دون اعتبار أي قيد، وفي ذلك يقول: «ولكنه لم يحط بتلك الوقائع على حقائقها، وهذا كبنائه قواعد على سيرة عمر ﷺ في أخذه شطراً من مال خالد وعمرو وقد قدر ذلك تأديباً منه وهذا زلل»[2]، وهو يرى أن عمر لم يشاطرهما في أموالهما تأديباً، وإنما شاطرهما فيما ظن أنهما حصلا عليه بسلطان الولاية، وذلك يختلف عن مصادرة الأموال في الجنايات.

هذا مجمل ما ذكره إمام الحرمين في البرهان عن موقف مالك من الأخذ بالمصلحة المرسلة.

جاء بعد إمام الحرمين الآمديُّ وتحدث عن المناسب المرسل وقال: إنه نقل عن مالك القول به وأن أصحابه أنكروا عنه ذلك ثم قال: «ولعل النقل إن صح عنه فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة، بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعاً لا فيما كان من المصالح غير ضروري ولا كلي ولا وقوعها قطعي»[3]، ثم مثل ذلك بمسألة الترس المشهورة[4].

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٧٨٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام (٤/ ١٦٧).

(٤) وهي ما ذكره الغزالي في المستصفى (١/ ٢٩٤) قال: «ومثاله: أن الكفار إذا تترسوا =

وقال ابن السبكي ـ رحمه الله ـ وهو يتحدث عن المناسب المرسل: «وقبله مالك مطلقاً» قال شارحه المحلى ـ رحمه الله ـ: «رعاية للمصلحة حتى جوز ضرب المتهم بالسرقة ليقِرّ، وعورض بأنه قد يكون بريئاً»[(١)].

وهذا قول الغزالي في المستصفى وفي شفاء الغليل[(٢)].

وقد نوقش كلام إمام الحرمين السابق بأنه:

أولاً: تبدو عليه مخايل التناقض؛ حيث نسب إلى مالك في أول كلامه أنه استرسل في العمل بالمصالح دون رجوع إلى اعتبار شهادة الأصول الشرعية العامة، ثم إنه لم يلبث أن شكك في صحة هذه النسبة، ثم عاد مرة أخرى ليؤكد صحتها بما سماه نقل الثقات، ثم إنه في نهاية المطاف صرّح بنفي نسبة هذا القول إلى مالك نفياً قاطعاً.

ثانياً: دل صنيع إمام الحرمين هذا على عدم تحقيقه في نقله الأول، وعدم إحاطته بمعنى الإطلاق الذي ينسبه أتباع مالك إليه في العمل بالمصلحة المرسلة.

يقول الشاطبي: «وذهب مالك إلى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق»[(٣)]. فمعنى هذا الإطلاق عندهم هو ما أشار إليه الأبياري بقوله: «والصحيح عندنا من مذهبه اتباع مطلق المصالح إذا رجعت إلى حفظ مقاصد

بجماعة من أسارى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا وغلبوا على دار الإسلام وقتلوا كافة المسلمين، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب ذنباً، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضاً، فيجوز أن يقول قائل: هذا الأسير مقتول بكل حال فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع، ثم قال: إن هذه المسألة انقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها: ضرورية، قطعية، كلية.

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٨٤).

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٢٩٧)، وشفاء الغليل ص (٢٢٨) وما بعدها.

(٣) الاعتصام (٢/ ٣٥١).

الشريعة في الأديان والنفوس والنسل والمال والعرض، بشرط ألا يناقض شيئاً من قواعد الشريعة»[1].

ثالثاً: يفهم من كلام إمام الحرمين السابق أن سبب نسبة القول إلى مالك بالإفراط والاسترسال في اعتبار المصالح المرسلة يرجع إلى بعض الفتاوى التي نقلت عنه وهي:

أنه قال بجواز القتل في التهم العظيمة[2].

ما نقل عنه بأنه قال: أنا أقتل ثلث الأمة لاستبقاء ثلثيها[3].

أنه أجاز معاقبة الأغنياء بمصادرة أموالهم رعاية للمصلحة[4].

وقد نوقشت هذه الفتاوى المنسوبة إلى مالك ـ رحمه الله ـ وأجيب عنها بجوابين: إجمالي، وتفصيلي:

أما الجواب الإجمالي فمن وجوه:

الوجه الأول: أن إمام الحرمين نسب إلى مالك القول بمصالح حائدة عن الشريعة مصادمة لأصولها، وهذه المصالح التي ألزم مالكاً القول بها ردتها الشريعة إجماعاً، فكيف يصح أن ينسب إلى مالك القول بها؟![5].

الوجه الثاني: أن الذين نسبوا إلى مالك ـ رحمه الله ـ تلك الفتاوى لعلهم اعتمدوا في ذلك على ما اشتهر عنه أنه يعتمد المصلحة على الإطلاق، ولم يحيطوا بمعنى هذا الإطلاق[6] فذهبوا ينسبون إليه كل مسألة فيها بارقة مصلحة

(١) شرح البرهان للأبياري (٢ ورقة أ/ ١٤٤).
(٢) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٧٣٣).
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: المصدر السابق (٢/ ٧٨٣).
(٥) انظر: شرح البرهان (٢/ ورقة أ / ١٢٥).
(٦) راجع: ص(٤١٧) من هذه الرسالة.

ويلزمونه بها، معتبرة كانت أو غير معتبرة مع أن مالكاً بريء من ذلك قطعاً.

الوجه الثالث: أنه على فرض صحة نسبة هذه الأقوال إلى مالك فإن اختلاف غيره معه فيها لا يعني أنه يعتمد كل مصلحة سانحة دون قيد أو شرط، وأن غيره هو الذي يعتمدها بشروط، كما يشير إلى ذلك ظاهر كلام إمام الحرمين، ليس الأمر كذلك، بل الخلاف متعلق بكيفية فهم دليل جزئي على مدلول جزئي مثله، وليس في ذلك أي دليل على أن مالكاً يعتمد المصالح حتى وإن كانت بعيدة عن القواعد الشرعية والأصول العامة، فالاختلاف في جزئيات المسائل لا يدل على الاختلاف في مداركها، فقد اختلف الأئمة في كثير من المسائل المستدل عليها بالقياس مع اتفاقهم على الأخذ بالقياس واعتبار مدركه.

وأما الجواب التفصيلي:

أولاً: قال الأبياري: «إن ما نسبه إمام الحرمين إلى مالك من جواز القتل في التهم العظيمة لم يقف عليه في أي كتاب ولم يروه عن مالك من أصحابه أحد، بل أنكروا أن يكون هذا القول صادراً من مالك»[(١)].

وعلى فرض صحته فإن له وجهاً ممكناً من الصحة، وذلك إذا كثر أهل الفساد واستولوا على العباد والبلاد وخرجوا على أهل الحق ودعوا إلى الباطل فإنهم يقاتلون ليرجعوا، فإن استمروا ولم يقدر على دفع شرهم إلا بقتلهم قتلوا، سئل عمر بن عبد العزيز عن القدرية قال: أرى أن يدعوا إلى السنة والجماعة، فإن أبوا قتلوا، قال مالك: وهو رأيي فيهم[(٢)].

ثم إن الأئمة قد قاتلوا في أزمنة الفتنة دفعاً للفساد وإحياءً للحق فلا يستبشع ذلك بحال[(٣)]. وأما القول بقتل من لا يستحق فلم يقل بذلك أحد.

---

(١) شرح البرهان (٢ ورقة أ/ ١٢٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

ثانياً: وأما ما روي عنه من أنه قال: «أنا أقتل ثلث الأمة لاستبقاء ثلثيها» فقد أجيب عنه بأجوبة منها:

أن تجويز القتل في حق من لا يجب عليه القتل باطل قطعاً، لأنه مصادم للنصوص القطعية، ولا يصدر ذلك عن آحاد العلماء فضلاً عن مجتهديهم، وفي مثل ذلك يقول ابن العربي: «إن الحنفية والشافعية نسبوا إلى مالك ـ رحمه الله ـ أن هلاك بعض الأمة في الاستصلاح واجب، وهو بريء من ذلك، وإنما سمعوا من قوله اعتبار المصلحة فاعتبروها بزعمهم حتى بلغوا بها إلى هذا الحد، وكان من واجبهم أن يتفطنوا لمقصده ويجروها مجراها ويقفوا بها حيث انتهت»[١]، لا أن ينسبوا إليه قولاً لا يعرف له صادر ولا وارد.

ومنها أننا لو فرضنا صحة نسبة ذلك القول إلى مالك فلا غرابة فيه أبداً، ذلك أن عامة الأصوليين ينقلون عن الغزالي مسألة الترس ويستشهدون بها، وهي مسألة ليس بينها وبين ما نسب إلى مالك في هذه المسألة أي فرق سوى التحديد بالثلث والثلثين في جانب وعدم التحديد في الجانب الآخر، ولئن كان مالك قد صدر منه هذا القول فلا يبعد أن يكون قد اعتبر فيه شرط الضرورة والقطعية والكلية، ولعل هذا ما يشير إليه قول الأبياري بأنه «إذا جرى سبب القتل فلا تهويل بقتل الثلث لاستبقاء الثلثين»[٢].

ثالثاً: وأما المسألة الثالثة فقد أجيب عنها بأننا نسلم أن عمر لم يشاطرهما في أموالهما تأديباً، بل لاسترجاع الحق إلى نصابه، فكأنه رأى أنهما ضما شيئاً من أموال المسلمين إلى أموالهما فرد عمر ما ظنه كذلك إلى بيت مال المسلمين، ومثل هذا لا يطلق عليه أنه عقوبة في المال على جناية، ومالك ـ رحمه الله ـ لم يبن نظره في القول بجواز العقوبة في المال على هذه الواقعة بالذات حتى يقال – بناء على ذلك– أنه أفرط في القول بالمصالح المرسلة، بل بنى نظره في ذلك على سيرة

---

(١) انظر: القبس (٣/ ٩٣٢).

(٢) شرح البرهان (٢ ورقة أ-ب/ ١٤٤).

عمر رضي الله عنه في وقائع غير هذه الواقعة فقد أراق رضي الله عنه اللبن المغشوش بالماء، وغرم حاطباً مِثْلَي قيمة الناقة التي سرقها غلمانه لصاحبها[1]، وواضح أن ذلك التصرف من عمر كان للتأديب لا غير. على أنه يمكن أن يكون لذلك أصل من فعل الرسول ﷺ، وذلك في أمره بإكفاء القدور التي غلت بلحوم الحمر قبل أن تقسم[2]، ومثله حديث العتق بالمثلة[3]، وبناءً على ذلك كله قال مالك: «إذا اشترى مسلم من ذمي خمراً أهريقت عليه وتصدق بالثمن على الذمي أدباً له»، «وقال في الزعفران المغشوش إذا وجد في يد الذي غشه فإنه يتصدق به على المساكين قَلّ أو كثر». على أن جماعة من أصحاب مالك قيدوا جواز العقوبة في المال على الوجه المذكور بشرط أن يكون المال قليلاً[4].

وهذه كلها من صور العقوبة في المال للتأديب، وهو ثابت عن مالك كما ترى، والمصلحة فيها ملائمة لتصرفات الشارع كما رأيت، لأنه من قبيل تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وأما معاقبة أهل التبذير من الأغنياء بمصادرة أموالهم ثم صرفها في المصالح العامة وادعاء أن ذلك مصلحة، فهي غريبة لا تلائم قواعد الشرع، ولم يقل

---

(١) انظر: المصدر السابق (٢/ ورقة أ/ ١٤٤) والاعتصام للشاطبي (٢/ ٣٦٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) حديث العتق بالمثلة هو: حديث زنباع بن سلامة أنه قدم على النبي ﷺ وقد أخصى غلاماً له فأعتقه النبي ﷺ بالمثلة، رواه ابن ماجه في السنن كتاب الديات باب من مثل بعبده فهو حر (٢/ ٨٩٤) ورواه أبو داود في كتاب الديات باب من قتل عبده أو مثل به، عون المعبود (١٢/ ٢٣٩). وأحمد الغماري ـ رحمه الله ـ ذكر للحديث عدة الطرق في الهداية في تخريج أحاديث البداية وقال: إن له طريقاً رابعة صحيحة رواها عبد الرزاق عن معمر عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به مطولاً، وعن عبد الرزاق رواه أحمد في المسند وهذا سند على شرط الشيخين كما ترى إلى عمر بن شعيب. راجع الكتاب المذكور (٨/ ٣٤٢).

(٤) انظر: شرح البرهان (٢ ورقة ب/ ١٤٤) والاعتصام (٢/ ٣٦٠).

بذلك مالك ولا غيره، وعلى مثل ذلك ينصب إنكار إمام الحرمين وتلميذه الغزالي رحمهما الله تعالى[1]. لا على الصورة التي قال بها مالك رحمه الله.

وإلى معنى ما تقدم إيضاحه آنفاً يشير الأبياري حيث نقل كلام إمام الحرمين السابق فقال: «وذكر مثال خالد وعمرو وبنى عليه أن مالكاً جوز المصادرة بأخذ المال تأديباً- قال -: وهذا لا يقوله مالك مطلقاً، نعم نقل أصحابه جواز العقوبة بأخذ المال اليسير، وتلقوه من كونه قال: إذا شيب اللبن بالماء إلخ. قالوا: فهذا تجويزه التأديب بإضاعة المال، ولكنه منوط عندهم بصفة القلة»[2].

وبيّن الأبياري أن تأويل إمام الحرمين فعل عمر على أنه وقف على حقيقة ما أخذه الصحابيان من بيت المال –قال– فقد بيّنّا أن ذلك بعيد في الاحتياط.

ثم قال: فما عذره في إراقة اللبن المشاب وفي تغريم حاطب مثلي قيمة الناقة التي انتحرها غلمانه للبراء بن عازب؟ هل لذلك سر سوى التأديب؟[3] فكأن الأبياري يرد بهذا الكلام على الذين ينكرون أن يكون فعل عمر مع الصحابيين من باب التأديب، فيقول: نسلم قولكم أن الفعل لم يكن فعل عمر مع الصحابيين من باب التأديب، فيقول: نسلم قولكم أن الفعل لم يكن من قبيل التأديب، فماذا تقولون في قصة إراقة عمر اللبن المغشوش وفي تغريمه حاطباً ضعفي قيمة الناقة التي سرقها غلمانه لدفع جوعهم؟ ألا يدل ذلك بوضوح على أنه سلك معهم مسلك التأديب؟

ولنسمع من أبي إسحاق الشاطبي ـ رحمه الله ـ إيضاحه لمعنى العقوبة في المال عند مالك وأصحابه حيث يقول: وأما مذهب مالك فإن العقوبة في المال عنده ضربان:

---

(١) انظر: البرهان (٢/ ٧٨٣)، وشفاء الغليل ص (٢٤٣).

(٢) البرهان (٢ ورقة أ/ ١٤٤).

(٣) المصدر السابق.

أحدهما: كما صوره الغزالي فلا مرية في أنه غير صحيح.

الثاني: أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه، فالعقوبة فيه عنده ثابتة، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه: إنه يتصدق به على المساكين قل أو كثر، وذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون إلى أنه يتصدق بما قل منه دون ما كثر، وذلك محكي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وأنه أراق اللبن المغشوش بالماء.

ووجه ذلك التأديب للغاش، وهذا التأديب لا نص يشهد له، لكن من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة[1].

ومما تقدم تعلم أن تلك الفتاوى المنسوبة إلى مالك ليس فيها ما يبرر نسبة الإفراط والاسترسال إليه في اعتبار المصالح المرسلة، ولا أدري كيف ينسب إلى مالك الإفراط في العمل بالمصالح المرسلة والخروج عن قواعد الشريعة مع أنه ـ باعتراف الجميع ـ في صدر القائلين بقاعدة سد الذرائع، فما أدى إلى تحليل حكم واحد فهو محرم عنده بلا شك، فما بالك بما يؤدي إلى انهيار الشريعة بجملتها؟!

ومهما يكن من أمر فإن مذهب مالك في اعتبار المصالح لا يختلف في الأصل عن مذهب الشافعي، ولذلك قال الأبياري بعد نقل كلام إمام الحرمين المتقدم: «وعلى الجملة فليس بين مذهب مالك والشافعي فرق بوجه، أما الإمام[2] فإنه يقصد أن يفرق بين المذهبين وهو لا يجد إلى ذلك سبيلاً أبداً»[3].

وأما ما ذكره الآمدي عن مالك من أن القول بالمصلحة المرسلة – إن صح عنه- فيحمل على ما كان منها ضرورية كلية قطعية ففيه نظر، وإن مال إلى ذلك بعض الباحثين ورأوه مذهب مالك في اعتبار المصالح المرسلة، بل هو مذهب

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦٠).

(٢) يريد بالإمام إمام الحرمين رحمه الله.

(٣) شرح البرهان (٢ ورقة ب/ ١٢٠ و أ/ ١٢٥).

الآمدي نفسه، فهو يرد المصلحة المرسلة في غير هذه الصورة[1]. أما مالك فإنه يعتبرها سواء كانت في رتبة الضروريات أو غيرها، لأن الكل داخل في رعاية مقاصد الشريعة التي تقدم إيضاحها، يدل على ذلك قول الشاطبي: «إن حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين»[2].

والشنقيطي ـ رحمه الله ـ في تعليقه على الروضة قال: «إن مالكاً يراعي المصلحة المرسلة في الحاجيات والضروريات كما قرره علماء مذهبه»[3]، ويشهد لذلك ما يلي:

١- مسألة عصر الجلجان والفجل المتقدمة حيث قال مالك فيها: «إذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً، لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم والشيء الذي لا يجدون عنه غنى ولا بد فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة -إن شاء الله- ولا أرى به بأساً»[4].

فيفهم من هذا اعتباره المصلحة المرسلة سواء وقعت في رتبة الضروريات أو غيرها، لأن هذه المسألة بالذات إنما هي في أمر حاجي، إذ الضرر الذي يلحق بالناس من عدم خلط الجلجان مع الفجل للعصر لا يصل إلى حد الضرورة.

٢- ما ورد في العتبية أنه: «سئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطريق يكريها أهلها أترى ذلك لهم وهي طريق المسلمين؟ قال: إذا كان فناء ضيقاً إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكّن أحد من

---

(١) وبناء على ما تقدم ليس صحيحاً قول الآمدي: «إن أصحاب مالك أنكروا عليه القول بالمصالح» الإحكام (٤/ ٧٦٠)، بل الذي أنكره أصحابه هو نسبة الفتاوى المصادمة لأصول الشريعة إليه فلم ينكروا على مالك وإنما أنكروا على ما نسب إليه تلك الفتاوى الباطلة.

(٢) الاعتصام (٢/ ٣٦٧).

(٣) مذكرة في أصول الفقه على الروضة ص (٢٠٣).

(٤) البيان والتحصيل (١٢/ ١٦).

الانتفاع به وأن يمنعوا، وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين في طريقهم شيئاً لسعته لم أر بذلك بأساً – قال- وقال رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيق عليهم به فقد أضر بهم»[1].

ففي هذه المسألة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في أمر حاجي وذلك ملائم لتصرفات الشرع، وقد تقدم مثله في مسألة العقوبة في المال.

٣ – ما ورد في سماع ابن القاسم قال: «وسئل مالك عن بيع المدر الذي يأكله الناس فقال: ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالناس، فإنه ينبغي للإمام أن ينهى الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم، ثم قال: يقول الله تعالى:﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[2]، أفالطين من الطيبات؟ إني لأرى لصاحب السوق أن يمنعهم من بيعه وينهى عنه»[3]. فالمنع من بيع المدر مصلحة راجعة إلى حفظ النفس وهو ضروري، وهذه المصلحة هنا ليست كلية، إذ لا يأكل جميع الناس المدر.

٤ – مسألة نقش الثمرة السابقة قال مالك فيها: «وإنما كرهت النقش هاهنا، لأن ذلك مضر بالناس، وقد نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد لضرر ذلك على الناس، وأن يتلقوا السلع، فكل ما أضر بالناس مثل هذا فأرى أن يمنعوا إلا الأمصار فإن فاكهتهم كثيرة ولا أرى به بأساً»[4].

فكراهته لنقش الثمرة راجعة إلى تقديم المصلحة العامة على الخاصة، وهو ملائم لتصرفات الشرع، ولذلك استدل بالحديث الذي يدل على ذلك والتفكه من الحاجيات، لأنه من الطيبات التي أباحها الله لعباده، فكل ما يخل به ينبغي أن

---

(١) البيان والتحصيل (١٧/ ٤٠٩).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٤).

(٣) البيان والتحصيل (٩/ ٣١٥).

(٤) المصدر السابق (٧/ ٢٧٥).

يمنع منه لما تقدم أن المحافظة على مقاصد الشارع تكون من جهة العدم كما تكون من جهة الوجود، فنقش الثمرة فيه فساد لها، وذلك مضر بأهل الأماكن القليلة الثمار بخلاف المدن، فإن العادة كثرة ثمارها فلا يتضرر أهلها كما يتضرر غيرهم.

وهذه الشواهد تدل دلالة واضحة على أن مالكاً يراعي المصلحة في الضروريات وفي غيرها، لا في الضروري القطعي الكلي كما يقول الآمدي.

كما أنها أدلة واضحة على مدى اعتداد مالك بالمصلحة المرسلة معتمداً في ذلك على تفسير معنى الضرر بأوسع ما يمكن أن يشمله شرعاً.

مسألة جواز ضرب وسجن المتهم في السرقة:

بقيت هنا مسألة وهي من أشهر المسائل التي بسببها نسب القول إلى مالك ـ رحمه الله ـ بالإفراط في المصالح المرسلة ذكرها الغزالي في المستصفى[1] ونقلها عنه المحلي في شرحه لجمع الجوامع، وهي مسألة جواز ضرب وسجن المتهم في السرقة ليقر ويسترجع منه المسروق إلى صاحبه؛ وقد ورد عن مالك جواز ذلك لكن بعض الباحثين أنكر صحة نسبة ذلك إلى مالك، وفي هذا الإنكار عندي نظر؛ ذلك أن مسألة التهديد أو الضرب للإقرار وردت في موضعين من المدونة.

الموضع الأول: «قلت: أرأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيل، فالوعيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله» إلى أن قال : «قلت: فإن ضرب وهدد فأقر فأخرج القتيل أو أخرج المتاع الذي سرق أيقيم عليه الحد فيما قد أقر به أم لا وقد أخرج ذلك؟ قال: لا أقيم عليه الحد إلا أن يقر بذلك آمناً لا يخاف شيئاً»[2].

---

(١) انظر: المستصفى (١/ ٢٩٧) وكذا ذكرها في شفاء الغليل (٢٢٨) وفي المنخول (٣٦٥) وما بعدها.

(٢) المدونة الكبرى (٤/ ٤٢٦).

الموضع الثاني: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه سرق منه ولا بينة له فقال: استحلفه لي، أيستحلفه له في قول مالك؟ قال: إن كان المدعى عليه متهماً بذلك موصوفاً به استحلفه وامتحن وهدد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض له ولم يصنع به من ذلك شيء»(١).

فظاهر هذين الموضعين التعارض، لكن فقهاء المالكية أجابوا عن ذلك بجوابين:

الجواب الأول: نفي التعارض بينهما، وذلك بحمل الموضع الأول على من لم يكن متهماً بالسرقة أو القتل، فلا يجوز تهديده ولا ضربه ولا سجنه بحال، وحمل الموضع الثاني على من كان موصوفاً بالسرقة متهماً بها(٢).

وهذا الوجه من الجمع هو الذي تدل عليه عبارات الموضع الثاني، وهو قول شيوخ المذهب.

الجواب الثاني: حمل اختلاف القول في ذلك على اختلاف الأحوال والمواقف، قال صاحب البهجة: «وما يروى عن مالك وغيره من اختلاف الأقوال في هذه المسألة لعله إنما هو باختلاف النوازل والبلدان، فرب بلد غلب على أهلها الفساد، ورب بلد لم يغلب، ورب شخص علم منه الفساد، ورب شخص وقع ذلك منه فلتة فلم يقل بخلوده في السجن، والله أعلم»(٣).

ويظهر لي جواب آخر وهو: أن الموضع الأول كان الكلام يدور فيه حول إقامة الحد بعد الإقرار المنبثق عن التهديد أو الضرب هل يقام الحد - والحالة هذه- أو لا؟، فالكلام هنا كله عن إقامة الحد بناء على مثل هذا الإقرار، ولم يتعرض فيه لحكم الضرب أو السجن أو غيرهما من حيث الجواز وعدمه.

أما الموضع الثاني فقد تعرض فيه لذكر الحكم، وهو جواز التهديد أو

---

(١) المدونة الكبرى (٤/ ٤٢٦).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٤٥).

(٣) البهجة شرح التحفة (٢/ ٣٦١).

الضرب إذا كان السارق متهماً مشهوراً بالسرقة، وهو لا يضرب في هذه الحال ليقر ويقام عليه الحد، بل يضرب ليقر ويسترجع منه المال المسروق وينـزجر غيره ممن هو متهم على شاكلته، ولا خلاف عند مالك وأصحابه في أن المسروق يسترد من سارقه إذا أقر إثر التهديد وعيّن المسروق وشهد عليه شاهد، وإنما الخلاف في إقامة الحد عليه في هذه الحال.

قال ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ: «ومن أقر تحت الضغط والتهديد أنه سرق لم يقطع، وقال مالك: يغرم ما أقر به ولا يقطع»[(١)].

وهذه مصلحة ملائمة لمقاصد الشرع، لأنه من قبيل المحافظة على الأموال التي هي من ضروريات الحياة.

قد يقال: إن في ذلك اعتداء على بريء، لأن المتهم قد يكون بريئاً[(٢)].

يُجاب عن ذلك: بأن العقوبة لا تصادف – في الغالب– البريء، فإن أصابته فتغتفر في جانب المصلحة المذكورة، كما يغتفر ذلك في تضمين الصناع الذين اتفق الصحابة على تضمينهم عند ادعاء التلف، مع أن الصانع قد يكون بريئاً، ولكن نظراً للمصلحة العامة حكموا بتضمينهم، والمتهم هذا كذلك[(٣)].

مناقشة الدكتور/ البوطي فيما نُسب إلى مالك:

جاء الأستاذ البوطي في كتابه «ضوابط المصلحة» وتكلم عن هذه المسألة في ثلاثة مواضع، وبيّن أن الفتوى المنسوبة إلى مالك بجواز ضرب وسجن المتهم غير صحيحة، ففي الموضع الأول قال: «وأما الفتوى بسجن المتهم بالسرقة وضربه ليعترف فإسناده إلى مالك غير صحيح، وإنما هو رأي خاص لسحنون»[(٤)].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٢/ ١٠٨٣).

(٢) وهذا قول الغزالي في المستصفى (١/ ٢٩٨)، وفي شفاء الغليل ص (٢٢٩).

(٣) انظر: شرح البرهان للأبياي (٢ ورقة ب/ ١٢٤)، والاعتصام للشاطبي (٢/ ٣٥٧).

(٤) ضوابط المصلحة (١٦٨).

وفي الموضع الثاني ذكر رواية المدونة الأولى التي سقتها في بداية المسألة والتي تفيد عدم إقامة الحد إذا كان الإقرار بعد التهديد أو الضرب، وقال بعدها: «وإذن فما أساس هذا الرأي المنقول عن مالك؟ الواقع أنه رأي لسحنون خاص به، بيد أنه لما كانت المدونة هي رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك فقد كان في ذلك ما قد يدعو إلى اللبس بين ما انفرد به من آراء وما نقله عن الإمام مالك»(١). وذكر الأقوال التي نقلها صاحب فتح الجليل عن اللخمي في المسألة وهو قوله: «اللخمي: فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال:

الإمام مالك لا يؤخذ به.

ابن القاسم إن أخرج المتاع أو القتيل فأرى أن يقال إلا أن يقر بعد أمن العقوبة، أو يخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به، كأن يريد إخراج القتيل أو المتاع فأرى أن يقال إلا أن يقر بعد أمن العقوبة، أو يقر بأمر يعرف به وجه ما أقر به، كأن يريد إخراج القتيل أو المتاع وهو بانفراده لا يؤخذ به إلا أن ينضاف إلى ذلك ما يدل على صحته، كقوله: اجترأت أو فعلت فيذكر ما يدل على صدق إقراره.

وقال مالك ﷺ في الموازية إن عيّن السرقة يقطع إلا أن يقول: دفعها إلي فلان، وإنما أقررت لما أصابني، ولو أخرج دنانير فلا يقطع لأنها لا تعرف.

أشهب: لا يقطع ولو ثبت على إقراره إلا أن يعيّن السرقة ويعرف أنها للمسروق منه.

وقال سحنون: إن أقر في حبس سلطان يعدل لزمه إقراره، وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أنه لا يلزمه؟ قال: وإنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء»(٢).

---

(١) المرجع السابق (٢٩٤-٢٩٥).

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/٥٣٩) ط. بولاق، وشرح ابن ناجي على متن الرسالة (٢/٢٦٨).

ثم قال الأستاذ البوطي: «فأنت ترى بعد تأمل هذا النص:

أولاً: أنّ من عدا سحنون من أئمة المذهب قالوا بعدم الإقرار المنبثق عن تهديد ونحوه.

ثانياً: أن سحنوناً لم يتعرض لحكم الضرب أو السجن من أجل مجرد التهمة والإقرار بها مع أنه محل البحث، وإنما قال: إن الإقرار في حبس سلطان عادل إقرار صحيح»[1].

وفي الموضع الثالث من كتابه قال: «وأما القول بجواز ضرب المتهم بالسرقة أو حبسه لحمله على الإقرار فقد مر في أوائل هذا الباب تحقيق مفصل في نسبة هذا القول إلى الإمام مالك، وقد أوضحت حينئذٍ أن المنقول عن مالك عكس ذلك تماماً»[2].

ثم ذكر مثل ما تقدم من رأي سحنون في المسألة.

هذا كل ما ورد في كتاب «ضوابط المصلحة» عن هذه المسألة.

وما كنت لأناقش تحقيق الأستاذ في هذه المسألة لولا ما رأيته من اعتماد كثير من الباحثينِ المعاصرين عليه ونسبتهم ذلك التحقيق إلى أنه مذهب مالك في المسألة[3] فأقول:

أولاً: قوله «إن الفتوى بسجن المتهم بالسرقة وضربه ليعترف إسناده إلى مالك غير صحيح».

أقول: إن الثابت عن مالك ـ رحمه الله ـ هو ما نفاه الأستاذ، فقد مرت بك

---

(١) ضوابط المصلحة ص (٢٩٥).

(٢) المرجع السابق (٣٤٩).

(٣) من هؤلاء المعاصرين الدكتور/ محمد حسن هيتو في تعليقه على المنخول ص(٣٦٥) والدكتور/ حمد عبيد الكبيسي في تحقيقه لشفاء الغليل ص (٢٢٨) والدكتور/ رمضان عبد الودود في كتابه: التعليل بالمصلحة عند الأصوليين ص (٢٦٤) وغيرهم.

آنفاً رواية ابن القاسم الثابتة في المدونة عن مالك في حق المتهم من أنه يمتحن ويهدد، وورد في رواية أخرى عن مالك أنه يسجن بقدر رأي الإمام ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت[1]، وإلى هذا الحكم أشار صاحب التحفة بقوله:

وإن يكن مطالباً من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم[2]

لكن إن أقر بعد التهديد أو الضرب فالإقرار صحيح بالنسبة لغرم المال لا للقطع، وهذا معنى قول صاحب التحفة:

وحكموا بصحة الإقرار * من ذاعر يحبس لاختبار[3]

قال شارحها بعد قوله: وحكموا بصحة الإقرار أي بالنسبة لغرم المال لا للقطع.

ثانياً: أما رواية ابن القاسم الأولى في المدونة - وهي التي استدل بها الأستاذ- فقد عرفت تحقق القول فيها فيما سبق.

ثالثاً: أما الأقوال الخمسة التي نقلها الأستاذ عن اللخمي فليس في شيء منها ما يدل على أن الإقرار لا يعتبر بالنسبة لغرم المال، بل أكثرها يدل بوضوح على عكس ذلك تماماً؛ وذلك كما في قول ابن القاسم (إن أخرج المتاع)، وقول مالك الثاني (إن عيّن السرقة)، وقول أشهب (إلا أن يعيّن السرقة ويعرف أنها للمسروق منه)[4].

رابعاً: قوله: «إن الفتوى بسجن وضرب المتهم رأي لسحنون خاص به فليس كذلك، بل هو قول مالك وأكابر أصحابه كما مر بك آنفاً، وإنما الذي اختص به سحنون هو قوله: إن المتهم يؤخذ بإقراره أي: يقام عليه الحد إذا أقر

---

(١) انظر: المنتقى للباجي (٧/ ١٦٦)، والبهجة شرح التحفة (٢/ ٣٦٠).

(٢) التحفة مع شرحه (٢/ ٣٦٠).

(٣) المصدر السابق.

(٤) راجع: ص (٤٢٩) من هذه الرسالة.

في حال التعذيب، بينما غيره يقول: لا يقام عليه الحد بمجرد الإقرار المنبثق عن التهديد أو الضرب إلا أن يعين المسروق كما – في رواية الموازية– عن مالك أو يعينه ويعرف أنه للمسروق منه كما في قول أشهب.

خامساً: بعد أن نقل الأستاذ الأقوال الخمسة في المسألة قال: إن من عدا سحنوناً من أئمة المذهب قالوا بعدم صحة الإقرار المنبثق عن تهديد ونحوه.

وهذا القول بهذا الإطلاق فيه نظر. ذلك أن أقوال أئمة المذهب تدل على أنه إن أقر بعد تهديد ونحوه واقترن بالإقرار ما يدل على صحته فإنه يؤخذ به ويقام عليه الحد.

سادساً: قوله: «إن سحنوناً لم يتعرض لحكم الضرب أو السجن من أجل مجرد التهمة والإقرار بها مع أنه محل البحث».

قلت: نقل عن مالك جواز الامتحان والتهديد عند ثبوت التهمة، كما في رواية المدونة الثانية –كما نقل عنه جواز السجن والعقوبة كما في «المنتقى»، و«البهجة» ونقل جواز الضرب والسجن عن أشهب في «الموازية»، وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ[1].

قال صاحب التبصرة: لأن سجنه لصرف أذاه عن الناس إذا كان معروفاً بذلك، لتكرره منه مع إصراره على الإنكار وإتلاف أموال الناس[2].

فهل يقال بعد هذا كله إن نسبة هذا القول إلى مالك غير صحيح؟

وهل يصح – بعد هذا – إطلاق القول بأن أئمة المذهب قالوا بعدم صحة الإقرار المنبثق عن تهديد ونحوه؟!

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ١٥٨)، والطرق الحكمية لابن القيم ص (١١٠) وما بعدها، وقد مال إلى القول بجواز السجن والضرب، ومثله في كتابه: إعلام الموقعين (٤/ ٢٨٤) واعتبر ذلك من السياسات الشرعية العادلة.

(٢) المصدر السابق، والمنتقى للباجي (٧/ ١٦٦) وهو الذي ذكر هذا التعليل ونقله عنه ابن فرحون.

ولأختم هذه المناقشة بقول الأبياري في هذه المسألة وهو من أئمة المذهب قال: «اختلف العلماء في الضرب بالتهم:

فذهب مالك إلى جواز السجن في التهم حتى يستبرئ الأمر، والسجن نوع من العذاب، ونص أصحابه على جواز الضرب، وهذا عندنا من قبيل تضمين الصناع، فإنه لو لم يثبت الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار» ثم قال: «فلئن قيل: في هذا فتح باب إلى تعذيب البريء وفي الإضراب عنه إبطال استرجاع الأموال» أجاب عن ذلك بقوله: «ولكنا نقول: الإضراب عن التعزير أشد ضرراً، فإنه لا يعذب بمجرد الدعوى، بل إذا ظهرت تهمة تحيك في النفس وتؤثر في القلب، فإذا كان كذلك فالتعذيب في غالب الأمر لا يصادف البريء، وإن أمكن مصادفته فيغتفر أمره كما قررناه في تضمين الصناع، فإن قيل: ما فائدة الضرب والحبس وهو لو أقر لم يلتفت إليه؟ قلنا: له فائدتان:

إحداهما: أن يعين المتاع فتشهد عليه البينة لزمه. وهذا فائدة ظاهرة.

الثاني: أن غيره ينـزجر حتى لا يكثر الإقدام، فتقل هذه الأنواع من الفساد، وفيه أيضاً فائدة أخرى، وهو أن يقر ثم يستمر على إقراره بعد أمنه فيؤخذ به.

وقد ذهب سحنون إلى أنه يؤخذ بما أقر به في حال تعذيبه(١)، وهذا ضعيف وقد قال الله تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾(٢). نزّله سحنون على من أكره بطريق غير مشروع، كما إذا أكره على طلاق زوجته أو غير ذلك من الإكراه المحرم، والأول عندنا هو الصواب، والإقرار في حال الإكراه كالعدم »(٣).

---

(١) هذا بالنسبة لإقامة الحد فقط.

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٥٦).

(٣) شرح البرهان (٢ ب/ ١٢٤).

وقد نقل كلام الأبياري الآنف الذكر أبو إسحاق الشاطبي في الاعتصام ولم يزد عليه[1] وبهذا يتبين لك وجه ضعف قول سحنون في المسألة، إذ يرى أن المتهم يؤخذ بما أقر به حال تعذيبه، يعني أنه يقام عليه الحد في هذه الحال ولو لم يقترن بإقراره ما يدل على صحته من تعيين السرقة ونحوه، حسبما تقدم عند ذكر الأقوال الخمسة.

والغزالي ـ رحمه الله ـ ذكر هذه المسألة في شفاء الغليل ونسب إلى مالك القول بجواز ضرب المتهم بالسرقة وغيرها، وذكر رأي الشافعي في المسألة المضاد لرأي مالك، ثم قال في آخر البحث: «وعلى الجملة هذه المسألة في محل الاجتهاد، ولسنا نحكم ببطلان مذهب مالك ـ رحمه الله ـ على القطع، فإذا وقع النظر في تعارض المصالح كان ذلك قريباً من النظر في تعارض الأقيسة المؤثرة التي ذكرناها»[2].

إذاً فالمسألة اجتهادية، ونسبة القول بها إلى مالك صحيحة، لكن مالكاً لا يجيز ضرب أي متهم إلا إذا ثبتت عليه الخيانة قبل ذلك ثبوتاً لا مطعن فيه، وذلك ما يعبر عنه بكونه معروفاً بالسرقة موصوفاً بها. فثبوت كونه خائناً على هذا الوجه رجح عند مالك طرف الاحتياط للمال ليقر به، أما من لم تثبت عليه الخيانة سابقاً فإنه لم يقل بضربه ليقر[3].

وثبوت الخيانة له أثره في الشرع، فمثلاً: من قذف من ثبت عليها الزنا لا يحد، بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[4]. فمفهوم ﴿ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ أن

---

(١) راجع: – إن شئت– الاعتصام (٢/ ٣٥٧-٣٥٨).

(٢) شفاء الغليل (٢٣٤).

(٣) انظر: المصالح المرسلة للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص (١٠).

(٤) سورة النور، الآية: (٤).

الذين يرمون غير المحصنات لا تثبت عليهم تلك الأحكام[1] المذكورة في قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

بقي الآن أن نعرف هل هذه المسألة من المصالح المرسلة أو لها شاهد معين؟

الواقع أن جماعة من المالكية ترى أنها من المصالح المرسلة كما دل على ذلك قول الأبياري والشاطبي فيما مضى.

ويرى بعضهم أنها خارجة عن باب المصالح المرسلة، وقالوا: إن لها شاهداً من السنة، فقد ورد أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة، وأنه وجد في بعض غزواته رجلاً فاتهمه بأنه جاسوس للعدوّ فعاقبوه حتى أقر، وأنه دفع عم حيي بن أخطب إلى بعض أصحابه ليمسه بعذاب حتى أقر بالمال ودلهم على مكانه[2].

لكن دلالة هذه القضايا على جواز ضرب كل متهم بسرقة أو قتل موضع نظر.

والباجي –رحمه الله تعالى- أورد في المنتقى «أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره وصحبه في السفر»[3]. فإن صح ذلك كانت المسألة التي نحن بصددها من باب القياس لا من المصالح المرسلة.

المسألة الثانية: حقيقة المصلحة المرسلة عند مالك وأدلته في الاحتجاج بها:

أما حقيقة المصالحة المرسلة عند مالك ـ رحمه الله ـ فقد تقدم إيضاحها عند الحديث عن تعريفها المختار.

---

(١) انظر: المصالح المرسلة للشيخ الشنقيطي (١٠-١٢).

(٢) ذكر هذه الأمثلة وغيرها ابن فرحون في التبصرة (٢/ ١٤٢) ط. مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) انظر: المنتقى (٧/ ١٦٦).

ودليل اعتبارها عنده عمل الصحابة ﷺ بها في وقائع كثيرة دون أن يخالف أحد منهم في ذلك.

وإليك جملة من الأمثلة على ذلك.

المثال الأول: جمع القرآن في عهد أبي بكر ﷺ.

ورد عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال: أرسل إلي أبو بكر ﷺ بعد مقتل أهل اليمامة وإذا عنده عمر ﷺ، قال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر[١] بقراء القرآن يوم اليمامة، وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن، قال: فقلت له كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟ فقال لي: هو -واللهِ- خير، فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له ورأيت فيه الذي رأى عمر. قال زيد: فقال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك قد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ فتتبع القرآن فاجمعه، قال زيد: والله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي من ذلك، فقلت كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟ فقال أبو بكر هو -والله- خير، فلم يزل يراجعني في ذلك أبو بكر حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدرهما، فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع[٢] والعسب[٣] واللخاف[٤] ومن صدور الرجال[٥].

يتبين لنا من هذه القصة أنه لم يكن ثم نص عن رسول الله ﷺ على جمعه على هذا الوجه، ولو كان لاستندوا إليه، لكن ما فيه من خير ومصلحة للإسلام

---

(١) أي اشتد وكثر.

(٢) جمع رقعة وهي: قطعة من الورق أو الجلد تُكتَب. المعجم الوسيط (١/ ٣٦٥).

(٣) جمع عسيب وهو: جريد النخل.

(٤) جمع لخفة وهي: حجارة بيض رقاق.

(٥) أخرجه البخاري كتاب فضائل القرآن باب جمع القرآن/ فتح الباري (٨/ ٦٢٧).

والمسلمين كان سند اتفاق هؤلاء الثلاثة ﷺ وإن لم يفعله النبي ﷺ أو يأمر به؛ وهذا هو المصلحة المرسلة، ولم يصدر من أحد من الصحابة إنكار لهذا العمل، مع أنه لم ينضم إلى مطلق الخيرية دليل آخر، وهذه الخيرية ذاتها هي التي كانت مستند الإجماع الذي حصل بعد اتفاق الثلاثة.

المثال الثاني: جمع القرآن في عهد عثمان رضي الله عنه.

ورد عن أنس رضي الله عنه أن حذيفة بن اليمان(١) رضي الله عنه كان يغازي أهل الشام وأهل العراق في فتح أرمينية وأذربيجان(٢) فأفزعه اختلافهم في القرآن، فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلفت اليهود والنصارى، فأرسل عثمان إلى حفصة(٣) أن: أرسلي إلي بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك، فأرسلت حفصة به إلى عثمان، فأرسل عثمان إلى

---

(١) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان واسم اليمان حسل وقيل حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيع بن جروة بن الحرث العبسي القطيعي كان من كبار أصحاب رسول الله ﷺ وهو صاحب سر رسول الله، توفي سنة ٣٦هـ بعد مقتل عثمان في أول خلافة علي رضي الله عنه وقيل: توفي سنة ٣٥هـ. انظر: الاستيعاب (١/ ٢٧٧)، والإصابة (١/ ٣١٧)، وأسد الغابة (١/ ٤٦٨).

(٢) إرمينية بكسر أوله ويفتح وسكون ثانية وكسر الميم وياء ساكنة وكسر النون وياء خفيفة مفتوحة اسم لصقع عظيم واسع بناحية الروم. وأذربيجان بفتح الهمزة والراء وسكون الذال بينهما إقليم واسع من بلاد العجم وقاعدة بلاد تبريز. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي (١/ ١٢٨ و١٥٩-١٦٠)، ولسان العرب (١٣/ ١٨٧)، والمصباح المنير ص٤.

(٣) هي حفصة بنت عمر بن الخطاب زوج النبي ﷺ كانت من المهاجرات وكانت قبل رسول الله ﷺ تحت خنيس بن حذافة بن قيس، وكان ممن شهد بدراً وتوفي بالمدينة ثم تزوجها رسول الله ﷺ سنة ثلاث من الهجرة وقيل سنة اثنتين وكانت قوامة صوامة، توفيت سنة ٤١هـ وقيل: ٤٥ رضي الله عنها. انظر: الاستيعاب (٤/ ٢٦٨)، والإصابة (٤/ ٢٧٣)، وأسد الغابة (٧/ ٦٥).

زيد بن ثابت[1] وإلى عبد الله بن الزبير[2] وسعيد بن العاص[3] وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام[4] فأمرهم أن ينسخوا الصحف في المصاحف، ثم قال للرهط القرشيين الثلاثة: ما اختلفتم فيه أنتم وزيد بن ثابت فاكتبوه بلسان قريش فإنه نزل بلسانهم. قال: ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف بعث عثمان في كل أفق بمصحف من تلك المصاحف التي نسخوها ثم أمر بما سوى ذلك من القراءة في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق»[5].

فهذا أيضاً اتفاق آخر في كَتْبه وجمع الناس على قراءة واحدة، وذلك لمصلحة الإسلام والمسلمين، حتى لا يكون القرآن مثار الاختلاف بين أتباعه.

ومعلوم أن الجمع في الحالتين لم يرد نص عن النبي ﷺ به، لكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعاً، لأن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، كما أنه راجع إلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي كان من أجلاء الصحابة ومن الراسخين في العلم توفي سنة ٤٥هـ وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب (١/ ٥٥١)، والإصابة (١/ ٥٦١)، وأسد الغابة (٢/ ٢٧٨).

(٢) هو عبد الله بن الزبير بن العوام الصحابي الجليل القرشي الأسدي، ولد سنة اثنتين من الهجرة وقيل في السنة الأولى من الهجرة، قتل ـ رحمه الله ـ على يد الحجاج سنة ٧٣هـ، وهو أحد العبادلة الأربعة الذين اشتهروا بالعلم وأحد شجعان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. انظر: الاستيعاب (٢/ ٣٠٠)، والإصابة (٢/ ٣٠٩).

(٣) هو سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية القرشي الأموي الصحابي الجليل، كان من أفصح الناس لساناً، توفي سنة ٥٩هـ وقيل ٥٣هـ. الاستيعاب (٢/ ٨)، والإصابة (٢/ ٤٧).

(٤) هو عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي كان من خيار المسلمين ديناً وعلماً تزوج بابنة عثمان بن عفان سنة ٤٣هـ. انظر: الاستيعاب (٢/ ٤٢)، وأسد الغابة (٣/ ٤٣١-٤٣٢).

(٥) أخرجه البخاري كتاب فضائل القرآن باب جمع القرآن/ فتح الباري (٨/ ٦٢٧).

هو القرآن، وقد نهى الشارع عن الاختلاف فيه قطعاً[١].

المثال الثالث: اتفاق أصحاب رسول الله ﷺ في عهد عمر ﷺ على حد شارب الخمر ثمانين، وإنما كان مستندهم فيه الرجوع إلى المصلحة الداعية إلى مزيد من الزجر عن شرب الخمر، فقد تتابع الناس فيه في عهد عمر واستحقروا بالعقوبة التي كانت تلحقهم من جراء الشرب، وهذا أمر ظهر بعد وفاته ﷺ عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وانفتحت أبواب المال والثراء على المسلمين، فهي إذاً مصلحة مرسلة، إذ لم يكن في شرب الخمر زمن رسول الله ﷺ حد مقدر.

قال الغزالي في شفاء الغليل: «لم يحد للشرب مقدار في الشرع، بل أُتي النبي ﷺ بشارب فأَمَر حتى ضُرب بالنعال وأطراف الثياب وحثي عليه التراب، فلما آل الأمر إلى أبي بكر قدّر ذلك بأربعين ورآه قريباً مما كان يأمر به النبي ﷺ، وحكم بذلك عمر مدة ثم توالت عليه الكتب من أطراف البلاد بتتابع الناس في الفساد وشرب الخمر واستحقار هذا القدر من الزجر، فجرى ما جرى في معرض الاستصلاح تحقيقاً لزجر الفساق»[٢]. وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير.

ولما بلغ عمر تتابع الناس في الشرب استشار الصحابة ﷺ فقال علي ﷺ: «من سكر هذى ومن هذى افترى فأرى عليه حد المفتري»[٣]. فأخذوا بقوله واستصوبوه واستمروا عليه[٤].

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٥٥).

(٢) شفاء الغليل (٢١٦).

(٣) الموطأ كتاب الأشربة باب الحد في الخمر (٢/ ٦٤٢) قال الحافظ في الفتح: إن هذا معضل لكن قد وصله النسائي والطحاوي من طريق يحيى بن فليح عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، ثم ذكر عدة روايات لهذا الأثر. راجع فتح الباري (١٢/ ٧١).

(٤) انظر: شفاء الغليل (٢١٢).

ووجه استدلال علي ﷺ أن السكر مظنة الهذيان والافتراء، وقد عهد من الشارع إقامة مظنة الشيء مقام مئنته في كثير من الأحكام، فقد أقام النوم الذي هو مظنة خروج الحدث مقام الحدث نفسه فأوجب الوضوء على النائم، وأقام تغييب الحشفة الذي هو مظنة نزول الماء مقام حقيقته فعلق به وجوب الغسل وإن لم ينـزل، كما أقام البلوغ الذي هو مظنة العقل مقام العقل نفسه، وأقام الوطء الذي هو مظنة شغل الرحم مقام شغل الرحم في إيجاب العدة ومثل هذا في الشرع كثير، فكأن الشارع يقول: من نام أحدث ومن أحدث توضأ؛ ومن غيب الحشفة أنزل، ومن أنزل اغتسل، فمن غيب اغتسل؛ وهذا مثل قول علي بعينه من سكر هذى ومن هذى افترى[1].

فمسألتنا هذه مصلحة مرسلة ملائمة لمقاصد الشرع وتصرفاته في أحكامه كما رأيت، ولذلك اعتبر الغزالي هذا المثال من أهم ما يعتمد عليه في المصالح المرسلة وفي موقف الصحابة من الاستصلاح بموجبها.

المثال الرابع: تضمين الصُّنَّاع، فقد قضى الخلفاء الراشدون بتضمينهم ونقل عن علي ﷺ أنه قال: «لا يصلح الناس إلا ذاك»[2].

ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والغالب عليهم أيضاً التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

إما ترك الاستصناع بالكلية، وفي ذلك حرج على الناس، إذ لا يحسن كل أحد أن يخيط ثوبه ويعمل جميع ما يحتاج إلى استعماله.

وإما أن يعملوا ولا يضمنوا شيئاً عند دعوى التلف فيفتح لهم بذلك أساليب الاحتيال والكذب لابتزاز أموال الناس، ولذلك كانت المصلحة في

---

(١) المصدر السابق (٢١٣-٢١٤)، والاعتصام (٢/ ٣٥٦).

(٢) الاعتصام (٢/ ٣٥٦-٣٥٧).

التضمين، هكذا ذكر الأبياري في شرح البرهان[1] دون تفصيل رأي مالك في المسألة، ونقله عنه كذلك الشاطبي في الاعتصام[2].

وما ذكروه هو رأي أشهب في المسألة، فإنه ضمنهم وإن قامت البينة على التلف، ودليله إنه لما وجب أن يضمنوا للمصلحة العامة لئلا يكون ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسماً لباب الذريعة، لأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص في موضع من المواضع[3].

مثال ذلك: شهادة الابن لأبيه لما لم تجز للذريعة لم تجز وإن ارتفعت التهمة، كما أن من ضمن بلا بينة ضمن وإن قامت البينة كالغاصب[4].

وأما قول مالك في المسألة ففيه النظر لمصلحة الفريقين جميعاً، حيث قال بتضمين الصناع فيما ادعوا تلفه مما يغاب عليه، ولم تقم بينة على تلفه دون تفريط، وذلك لإزالة الضرر عن أصحاب الأموال، وأما ما علم هلاكه بالبينة من غير تفريط لم يضمنوا، وذلك لإزالة الضرر عن الصناع[5]، وهذا أعدل القولين.

قال ابن رشد: «وقول مالك ـ رحمه الله ـ وابن القاسم أصح، لأن الصانع أجير فإذا ثبت هلاك ما دفع إليه بغير تفريط أشبه الصانع الخاص، ولأن الذريعة قد لا تراعي مع العذر الظاهر، مثل من فاتته الجمعة فإنا نمنعه أن يصلي الظهر في جماعة لئلا يكون ذلك ذريعة لأهل البدع، ثم يجوز لأهل العذر الظاهر كالمرض والمحبوسين، وكذلك في مسألتنا إذا كان عذر الصانع ظاهراً بإقامة البينة على التلف من غير تضييع لم نراع معه الذريعة»[6].

---

(١) (٢/أ ١٢٤).

(٢) (٢/ ٣٥٦-٣٥٧).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٢٤٤).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق (٢/ ٢٤٣).

(٦) المصدر السابق (٢/ ٢٤٤)، وانظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

قد يتوجه سؤال على القول بتضمين الصناع مطلقاً كما يرى أشهب ـ رحمه الله ـ أو في حال عدم قيام بينة على التلف كما يرى مالك ـ رحمه الله ـ فيقال: كيف يصح القول بتضمين البريء، إذ لعله لم يفرط، فالتضمين مع ذلك يكون نوعاً من الفساد والإجحاف بحق الصانع؟

يجاب عن ذلك بأنه إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت، ووقوع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد، والغالب عند فوات الأموال أنه لا يستند إلى التلف السماوي، بل يرجع إلى صنع العباد؛ إما على وجه مباشرة الإتلاف أو على وجه التفريط(١).

وقد قال النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)(٢)، ونهى أن يبيع حاضر لباد، كما نهى عن تلقي الركبان حتى يهبط بالسلع في الأسواق(٣)، واستدل مالك بهذه الأحاديث في كراهته لنقش الثمرة، وقال: «كل ما أضر بالناس مثل هذا فأرى أن يمنعوا»(٤)، كل ذلك من باب ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، فتضمين الصناع من ذلك القبيل(٥).

المثال الخامس: يجوز قتل الجماعة بالواحد قصاصاً، استبقاء للباقين واستصلاحاً لهم، وقد قتل عمر نفراً بواحدٍ وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء

---

(١) انظر: شرح البرهان للأبياري (٢/ أ/ ١٢٤).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق (٢/٥٧١)، وابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢/ ٤٤)، تحقيق الأعظمي. والحديث منقطع لكن رجال إسناده ثقات. انظر: تعليق الأعظمي في المصدر السابق بصفحته.

(٣) انظر: الموطأ في شرح الزرقاني كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٣/ ٤٢٧).

(٤) البيان والتحصيل (٧/ ٢٧٥).

(٥) انظر:شرح البرهان (٢ أ/ ١٢٤).

لقتلتهم به»[1]. والمستند فيه المصلحة المرسلة، إذ لم يوجد نص على عين المسألة، ولا شاهد من أصل يقاس عليه، فكان ذلك من باب المصالح المرسلة.

وجه المصلحة أن القتيل معصوم، وقد قتل عمداً وأضيفت جريمة القتل إلى مجموع الأشخاص، فلو لم يقتص منهم لأفضى ذلك إلى خرم أصل القصاص واتخاذ الاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم أنه لا قصاص فيه، وفي ذلك فتح لباب الجنايات والفوضى، فالقصاص من الجميع هو الذي يتفق مع مقاصد الشريعة وتصرفاته حقناً لدماء الناس[2].

وفي هذه الأمثلة دلالة كافية على مدى اعتبار المصالح المرسلة عند الصحابة رضي الله عنهم.

ومن أدلة اعتبارها: أنه قد ثبت من استقراء الشرع محافظته على المصالح وعدم إهدارها، فإذا وجدنا مصلحة متمحضة غير مصادمة لنص من الوحي غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع فنعتبرها، إذ الظن مناط العمل في الفروع[3].

ومنها: ما قد يستأنس به من أن بعض روايات حديث الإفك يدل على تقرير النبي ﷺ، فقد ورد في بعضها أن علياً رضي الله عنه ضرب بريرة لتخبر بالحقيقة عن عائشة[4]، وفي لفظ لمسلم: فانتهرها بعض أصحابه فقال اصدقي رسول الله ﷺ[5]، الحديث.

وجه الاستدلال: أن بريرة مسلمة، وضربها أو انتهارها من غير ذنب أذى

(١) انظر: القبس لابن العربي (٢/ ٨٠٢).

(٢) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦١).

(٣) انظر: المصالح المرسلة للشيخ الشنقيطي ص (٢١).

(٤) انظر: التبصرة (٢/ ١٤٢).

(٥) أخرجه مسلم كتاب التوبة باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، شرح النووي (١٧/ ١١٥).

لها بلا موجب، وأذى المسلم حرام، وكان مستند من ضربها أو انتهرها هو مطلق المصلحة المرسلة، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك، فهو تقرير منه للعمل بالمصلحة المرسلة في الجملة[1].

المسألة الثالثة: حقيقة موقف الأئمة الآخرين من المصلحة المرسلة:

أما مواقف الأئمة الآخرين -أعني أئمة المذاهب المشهورة- منها فهي لا تختلف في الحقيقة عن موقف مالك ـ رحمه الله ـ غير أنهم لا يعتبرونها مصدراً فقهياً مستقلاً، بل تندرج في الاستحسان والعرف عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كما تندرج في القياس عند الشافعي وأحمد -رحمة الله عليهما-.

١ـ موقف أبي حنيفة من المصلحة المرسلة:

الاستحسان عند الحنفية مبني على نوعين أساسين هما:

الاستحسان القياسي واستحسان الضرورة.

أما الأول فلا يدخل في موضوع بحثي هنا، والمقصود الثاني، وهو عندهم يقوم على أساس رعاية المصالح ودفع الحرج، فإذا كان القياس يؤدي في بعض الجزئيات إلى غلو وحرج فإن هذا النوع من الاستحسان يكون بمثابة كابح لجماحه فتستثنى تلك الحالة من اطراد القياس رفعاً للحرج، واتباعاً لعادة الشرع في علاج مثل هذه الطوارئ، والتفاتاً إلى مقاصده العامة في طلب الأصلح[2].

فقد وردت مسائل استحسانية كثيرة في فتاواهم، وهي من نوع استحسان الضرورة التي تقوم على رعاية المصالح ودفع الحرج، وهو النوع الذي يندرج تحت مسمى المصالح المرسلة عند غيرهم.

فمن ذلك ما أفتى به الحنفية من القول بتمديد إجارة الأرض المستأجرة للزرع

---

(١) انظر: المصالح المرسلة للشيخ الشنقيطي ص (١١).

(٢) انظر: الموافقات (٤/١٤٨-١٤٩) والاستصلاح والمصالح المرسلة للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ص (٦١).

إذا انقضت مدة الإجارة قبل استحصاده، منعاً للضرر عن المستأجر بقلع الزرع.

ومن ذلك أيضاً قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في الساحر أو الزنديق «إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف الداعي قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل» قال ابن عابدين تعليقاً على ذلك: «... وهو قياس قول أبي حنيفة وهو حسن جداً»[1]. وهذه المسألة ذاتها عند المالكية من مشهور أقوالهم المبنية على المصلحة المرسلة، وسيأتي بيان ذلك –إن شاء الله- في المبحث الأخير من هذا الفصل.

والعرف عند الحنفية كذلك، فإن كثيراً من الأحكام المبنية عليه عند أبي حنيفة أو بعض أصحابه إنما هو قائم في الوقت نفسه على رعاية المصالح المرسلة، إذ أعراف الناس في التعامل إنما تستقر على أساس من مصالح حياتهم ومعايشهم، ولذلك فإن كثيراً من الفروع عند الحنفية تدل على رعاية المصلحة المرسلة باسم الاستحسان تارة وباسم العرف تارة أخرى[2].

٢ـ موقف الشافعي من المصلحة المرسلة:

وأما الشافعي ـ رحمه الله ـ فإنه يفسر القياس بأوسع معانيه، ولذلك عد كل ما عدا الكتاب والسنة مما كان في معنى ما دل عليه من جملة القياس، قال في الرسالة: «كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة... وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس»[3].

وقال أيضاً بعد أن ذكر أمثلة للقياس: «وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً ويقول: هذا معنى ما أحل الله وحرم وحمد وذم، لأنه داخل في جملته فهو بعينه لا قياس على غيره، ويقول مثل هذا القول في غير هذا مما كان

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابين عليه (٣/ ٤٥٨-٤٥٩).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة للأستاذ محمد سعيد رمضان البوطي ص (٣٣٣).

(٣) الرسالة ص (٤٧٧) وقال قبل ذلك: إن القياس والاجتهاد اسمان لمعنى واحد. راجع المصدر السابق الصفحة نفسها.

فيه معنى الحلال فأحل والحرام فحرم، ويمتنع أن يسمى القياس إلا ما كان يحتمل أن يشبه بما احتمل أن يكون شبهاً من معنيين مختلفين فصرفه على أن يقيسه على أحدهما دون الآخر، ويقول غيرهم من أهل العلم ما عدا النص من الكتاب أو السنة فكان في معناه فهو قياس –والله أعلم-»[1].

ولعل هذا ما يشير إليه الزنجاني بقوله: «ذهب الشافعي ﷺ إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائزة»[2] حتى قال: «وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الشافعي ﷺ فإنه عدوان وحيف في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[3]، ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة معقولة... وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع، ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة، بل هي مستندة إلى كلي الشرع، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنس»[4].

فهذه المسألة قد سبق بيان وجه إجرائها على الاستدلال المرسل، وكيف أنها تدخل في تصرفات الشارع ومقاصده وإن لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها بخصوصها أو إلغائها[5].

وأيضاً فإن ابن حجر ـ رحمه الله ـ عند شرحه لحديث: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[6]، قال: وقال الشافعي ﷺ ما أُحدِث وخالف كتاباً أو

(١) الرسالة (٥١٥-٥١٦).

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٣٢٠).

(٣) سورة النحل، الآية: (١٢٦).

(٤) تخريج الفروع (٣٢١-٣٢٢).

(٥) راجع: ص(٤٤٢-٤٤٣) من هذه الرسالة.

(٦) أخرجه البخاري كتاب الصلح باب إذا صالحوا على صلح جور فالصلح مردود/ فتح =

سنة أو إجماعاً أو أثراً فهو البدعة الضالة، وما أحدث من الخير ولم يخالف شيئاً من ذلك فهو البدعة المحمودة[1].

ومعلوم أنه لا يريد بالخير إلا المصلحة الملائمة لمقاصد الشرع وتصرفاته العامة، وليست المصلحة المرسلة شيئاً آخر سوى هذا.

وإمام الحرمين ـ رحمه الله ـ لما تعرض لذكر حكم المصالح المرسلة في كتابه «البرهان» بتفصيل واسع نسب إلى الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه يعتمدها فقال: «وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنهما إلى اعتماد الاستدلال وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل»[2]، وقال أيضاً: «ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقاً بأصل ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة»[3].

وكذلك نقل الغزالي في المنخول خلاصة رأي الشافعي في المسألة وانتهى إلى أنه ممن يقول بها[4].

ومن أمثلة المصلحة المرسلة في فقه الشافعي ما ذكره الزركشي في البحر المحيط بقوله: «قد جعل الشافعي استيلاد الأب جارية الابن سعياً لنقل الملك من غير ورود نص فيه ولا وجود أصل معين يشهد بنقل الملك، والقدر المصلحي فيه استحقاق الإعفاف على ولده وقد مست حاجته إليه فينقل ملكه إليه، وهذا كأنه اتباع مصلحة مرسلة»[5].

وكذا قال في الغاصب تكثر تصرفاته في المال المغصوب، إن لمالكه إجازة

الباري (٥/ ٣٥٥)، ومسلم في كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، شرح النووي (١٢/ ١٦).

(١) فتح المبين لشرح الأربعين ص (١٠٧).

(٢) البرهان (٢/ ٧٢١) ط. دار الوفاء.

(٣) المصدر السابق (٢/ ٧٢٤).

(٤) انظر: المنخول (٣٥٧) وما بعدها.

(٥) البحر المحيط (٥/ ٢١٥).

تصرفاته، إذ يعتبر اتباع مصلحة[1].

هذه هي حقيقة موقف الشافعي من المصلحة المرسلة، لكن كثيراً ممن كتبوا في الأصول ينسبون إليه إنكار الاستصلاح ظناً منهم أن إنكاره للاستحسان ينسحب على الاستصلاح، مع أن الاستحسان الذي عناه بإنكاره يختلف تماماً عن الاستصلاح، فهو ينكر ما يستحسنه المجتهد بعقله المجرد دون الرجوع إلى نص أو إجماع أو قياس، وقد علمت أن القياس عنده يشمل كافة وجوه الاجتهاد الذي يتوخى فيه اتباع مقاصد الشرع بالاستدلال على حكم الله تعالى، ولذا قال عن القياس والاجتهاد: «هما اسمان لمعنى واحد»[2].

٣ـ موقف أحمد بن حنبل من المصلحة المرسلة:

وأما الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فقد اشتهر بالأخذ بها إلا أنه لم يعتمد عليها على أنها أصل شرعي مستقل، بل اعتبرها من جملة القياس، يقول الشيخ أبو زهرة – رحمة الله- بعد ذكره للأصول التي اعتمد عليها الإمام أحمد في الاستنباط: «وليس عدم ذكرها ـ أي المصالح المرسلة ـ دليلاً على عدم اعتبارها، بل إن فقهاء الحنابلة يعتبرون المصالح أصلاً من أصول الاستنباط وينسبون ذلك الأصل إلى إمامهم جميعاً، وإن ابن القيم نفسه يعد المصالح أصلاً من أصول الاستنباط، بل إنه يقرر أنه ما من أمر شرعه الشارع إلا وهو متفق مع مصالح العباد، وأن أمور الشريعة التي تتصل بمعاملات الناس تقوم على إثبات المصالح ومنع الفساد والمضرة، ويتكرر ذلك في كل الكتب التي كتبها، فتراه مثبتاً في إعلام الموقعين ومفتاح دار السعادة وزاد المعاد في هدي خير العباد وغير ذلك مما كتب في الأصول والفروع، وينسب ذلك إلى الإمام أحمد، ولكنه لم يذكره عند ذكر أصوله، لأنه يرى أنه داخل في باب القياس الصحيح»[3].

---

(١) المصدر السابق (٥/ ٢١٥-٢١٦).

(٢) الرسالة للشافعي (٤٧٧).

(٣) ابن حنبل ص (٢٩٧).

وعلى هذا يدل كلام بعض أئمة المذهب، فقد جاء في المسودة ما نصه: «وقد ذكر أبو الخطاب في تقسيم الأدلة الشرعية أن الاستنباط قياس واستدلال والاستدلال يكون بأمارة أو علة، ويكون بشهادة الأصول، والاستدلال بالعلة أو الأمارة هو المصالح»(١).

وابن برهان ـ رحمه الله ـ يرى أن ما قاله الشافعي في هذه المسألة هو الحق ففي المسودة: «قال ابن برهان: الحق ما قاله الشافعي، قال: إن كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشريعة أو لأصل جزئي جاز لنا بناء الأحكام عليها وإلا فلا»(٢).

وقد بينت أن مذهب الشافعي لا يختلف في هذه المسألة عن مذهب مالك.

ومن أمثلة المصلحة المرسلة في فقه أحمد ما ورد في إعلام الموقعين أنه قال: «والمخنث ينفى، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه»(٣).

هذه النقول وأمثالها تدل بجلاء على مواقف الأئمة من الأخذ بالمصالح المرسلة، وإن اختلفوا في مقدار ذلك قلة وكثرة، غير أنهم متفقون على اعتبارها في الجملة، ولذلك قال ابن دقيق العيد ـ رحمه الله ـ:«نعمْ، الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما»(٤).

وقال القرافي عنها: «وعند التحقيق هي عامة في المذاهب»(٥)، وقال أيضاً: «وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا وإذا تفقدت المذاهب وجدتهم إذا

---

(١) المسودة (٤٠١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) إعلام الموقعين (٤/ ٢٨٧) ط. دار الكتب العلمية.

(٤) البحر المحيط للزركشي (٦/ ٧٧)، وانظر: إرشاد الفحول (٤٠٣) تحقيق أبي مصعب.

(٥) تنقيح الفصول (٣٩٣).

قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حينئذ في جميع المذاهب»[١].

ومثل ذلك ما قاله الطوفي عن الحنابلة - وهو يتحدث عن المصلحة المرسلة- قال: وقال بعض أصحابنا: ليست حجة، ثم قال: «وإنما قلت قال بعض أصحابنا ولم أقل أصحابنا لأني رأيت من وقفت على كلامه منهم حتى الشيخ أبا محمد[٢] في كتبه إذا استغرقوا في توجيه الأحكام يتمسكون بمناسبات مصلحية، يكاد الشخص يجزم بأنها ليست مرادة للشارع، والتمسك بها يشبه التمسك بحبال القمر، فلم أقدم على الجزم على جميعهم بعدم القول بهذه المصلحة خشية أن يكون بعضهم قد قال بها فيكون ذلك تقولاً عليهم»[٣].

وفي البحر المحيط ما نصه: «لا تظهر مخالفة الشافعي لمالك في المصالح فإن مالكاً يقول: إن المجتهد إذا استقرى موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها، وأن لا مصلحة إلا وهي معتبرة في جنسها لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة...»[٤]. وقد مر بك قول الأبياري بمثل ذلك[٥].

ثم إن مما يزيد مواقف الأئمة في هذا الموضوع وضوحاً وأنهم متفقون على اعتبار الاستصلاح ما سيأتي إيضاحه قريباً -إن شاء الله- من شروط العمل به.

---

(١) الصدر السابق (٣٩٤).

(٢) يريد بذلك ابن قدامة صاحب الروضة وهو ممن رد الاحتجاج بها.

(٣) شرح مختصر الروضة (٣/ ٢١٠).

(٤) البحر المحيط (٦/ ٧٧).

(٥) فراجعه إن شئت.

المبحث الثالث

شروط العمل بالمصالح المرسلة عند الإمام مالك

ذكر الأبياري ما يشترط عند مالك لأن يعتمد على المصالح كدليل شرعي فقال ـ بعد أن ساق مسألة الترس التي أوردها الغزالي واشترط فيها أن تكون ضرورية، قطعية، كلية ـ : «إن الصحابة لم يشترطوا شيئاً من هذه الشروط ولم يعولوا عليها بحال، فإذاً الصحيح اعتبار المصالح على حسب ما قررناه إذا لم تناقض الأصول، ولم يوجد في الشرع ما يصد عنها وخلت عن المعارض»[1].

وقال أيضاً: «والصحيح عندنا من مذهبه اتباع مطلق المصالح إذا رجعت إلى حفظ مقاصد الشريعة في الأديان والنفوس والنسل والمال والعرض بشرط ألا يناقض شيئاً من قواعد الشريعة»[2].

وقال أيضاً في مكان آخر: «وعلى الجملة فالذي يصح عندنا في القول بالاستدلال المرسل أنه لا فرق بين مذهب مالك والشافعي والإمام، وشرط الجميع فيه ألا يناقض، واكتفوا بكون المعنى سديداً مطرداً»[3].

فمما تقدم يمكن أن نستنتج أن شروط العمل بالمصلحة المرسلة عند مالك هي:

- أن لا تناقض أصلاً من أصول الشريعة.
- أن تكون خالية عن معارض راجح أو مساو.
- أن تكون فيما هو راجع إلى حفظ مقاصد الشريعة في الدين أو النفس أو

---

(١) شرح البرهان (٢ أ/ ١٢١).

(٢) المصدر السابق (٢ أ/ ١٤٤).

(٣) المصدر السابق (٢ ب/ ١٤٤).

النسل أو العقل أو المال أو العرض، سواء كان ذلك في رتبة الضروريات أو الحاجيات.

وقوله: «واكتفوا أن يكون المعنى سديداً مطرداً» وهو بمثابة جامع لهذه الشروط المذكورة؛ إذ المعنى لا يكون كذلك إلا وتلك الشروط متوافرة.

وذكر القرافي أن مالكاً يشترط في الأخذ بالمصلحة أهلية الاجتهاد ليكون الناظر متكيفاً بأخلاق الشريعة فينبو عقله وطبعه عما يخالفها[(١)].

وقد ذكر الشاطبي شروط اعتماد المصالح عند مالك بما هو قريب مما ورد عند الأبياري وسأوجزها فيما يلي:

- أن تلائم مقاصد الشرع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله.
- أن تكون فيما تدركه العقول من المناسبات، فلا مدخل لها في التعبدات؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، كالوضوء والصلاة والصيام في زمان مخصوص دون غيره والحج ونحو ذلك.
- أن تكون فيما يرجع إلى حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين، سواء كان رفع الحرج لاحقاً بالضروري أو الحاجي[(٢)].

وقد أجمل الشاطبي منهج مالك في اعتبار المصالح موضحاً ما يعتمده منها مما لا يعتمده، وذلك في أسلوب جيد رصين فقال ـ وهو يفصل القول في الشرط الثاني ـ: «ولذلك التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني، وإن ظهرت لبادئ الرأي، وقوفاً مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم على ما هي عليه... بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع

---

(١) انظر: نفائس الأصول للقرافي (٣/ ١٥١٤) تحقيق/ عبد الرحمن بن عبد العزيز بن علي المطير (رسالة الدكتوراه) ق تحقيقي م٤.

(٢) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦٤ و٣٦٧).

مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعده من ذلك ـ رحمه الله ـ بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع، بحيث يخيل لبعض أنه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله حسبما بيّن أصحابه في كتاب سيره»[١].

إذاً فهذه الشروط بمثابة حاجز قوي يمنع أصحاب الأغراض والشهوات من الوصول إلى مآربهم الشخصية المخالفة لمقاصد الشريعة عن طريق المصلحة المرسلة، كما تمنع مراعاتها من أن ينسب إلى المجتهد الذي يراعيها القول بالتفسخ من الدين وخلع ربقته؛ وكذلك فإن مراعاتها تضيّق هوة الخلاف الذي ينقله الأصوليون في هذه المسألة إن لم يغلقها تماماً، وتؤكد لنا من جديد مواقف الأئمة من الاستصلاح حيث لم يقع خلاف في شيء من هذه الشروط، فتبين بذلك أن الذين نقلوا الخلاف في المسألة لم يبنوا ذلك على تحرير محل النـزاع، فكان ذلك من الأسباب التي أدت إلى اضطراب القول فيها وتشعبه؛ وقد اعترف الإمام الغزالي نفسُه بذلك في مفتتح كلامه عن الاستصلاح في كتابه «شفاء الغليل» فقال: «وفي كلام الأصوليين أيضاً نوع اضطراب فيه، ومعظم الغموض في هذه القواعد منشؤه الاكتفاء بالتراجم والمعاقد دون التهذيب بالأمثلة»[٢]. ولذا ترى بعض الأصوليين يطلق القول بأن الاستصلاح مختلف فيه وأن الصحيح رده[٣] مع أنه كان ينبغي له في مثل هذا الموقف أن يحدد ويبين بأن كونه مردوداً في نظره إنما هو في اعتباره أصلاً مستقلاً بذاته، لا في اعتباره من جملة دلائل الاجتهاد الأخرى، فإن هذا محل اتفاق لدى الجميع.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٣٦٦).

(٢) شفاء الغليل (٢٠٨).

(٣) انظر: على سبيل المثال ما قاله ابن الحاجب في هذا الصدد في المختصر مع شرح العضد (٢/ ٢٤٢)؛ ومنتهى الوصول والأمل ص (١٨٣).

وكأن الغزالي ـ رحمه الله ـ تنبه لهذا حين ذكر الاستصلاح تحت عنوان الأصول الموهومة قائلاً: «الأصل الرابع من الأصول الموهومة الاستصلاح»[1].

ثم عقب ذلك أثناء البحث بذكر مسائل أسندت أحكامها إلى المصلحة المرسلة، وقد أجاب عن هذا الصنيع بأنه ينكر أن يكون الاستصلاح أصلاً مستقلاً برأسه، وبأن هذه المصالح التي أسندت إليها هذه الأحكام راجعة إلى الكتاب والسنة والإجماع لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها.

يقول ـ رحمه الله ـ في ذلك: «فإن قيل قد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنة والإجماع. قلنا هذا من الأصول الموهومة، إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ، لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع»[2]. بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث ينفي نفياً قاطعاً أن يكون خلاف في حجية هذه المصالح الراجعة إلى الكتاب والسنة والإجماع، ويذكر أنه حين يكون هناك خلاف فإنما هو عند تعارض مصلحتين، وليس الخلاف في الاحتجاج بالمصلحة نفسها، وفي ذلك يقول ـ رحمه الله ـ: «وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ليس خارجاً من هذه لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحة مرسلة، إذ القياس أصل معين: وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات، تسمى لذلك مصلحة مرسلة، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى»[3].

---

(١) المستصفى (١/ ٢٨٤).

(٢) المصدر السابق (١/ ٣١٠).

(٣) المصدر السابق (١/ ٣١١).

لكن معظم الأصوليين الذين جاءوا بعد الغزالي لم ينهجوا منهجه في بيان محل النـزاع، بل أطلقوا القول بأن الاستصلاح مختلف فيه، فمن قائل إنه حجة[١]، ومن قائل إنه ليس بحجة[٢] دون تعريج على تحرير محل النـزاع بشكل واضح، فكان من نتيجة ذلك توسيع دائرة الخلاف في المسألة.

وكذلك فإن من أسباب الاضطراب في المسألة نسبتهم إلى مالك ـ رحمه الله ـ فتاوى مصادمة لقواعد الشرع وقولهم – بناء على تلك الفتاوى- إن مالكاً يقول بالاستصلاح على الإطلاق دون قيد أو شرط، ثم يقابلون ذلك بمذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ وأنه يقول به شريطة أن لا يناقض شيئاً من قواعد الشريعة، مع أن هذا الشرط محل اتفاق عند الجميع، ثم كيف يسوغ لمجتهد مسلم -كائناً من كان- أن يؤسس قاعدة عقلية مناقضة لقواعد الشريعة؟ إن هذا لمن أغرب الغرائب، ولذلك لما بيّن الأبياري ـ رحمه الله ـ اتحاد مذهب مالك ومذهب الشافعي في المسألة قال: «إلا أن يضاف إلى مالك أنه يتبع المعاني المرسلة وإن كانت مناقضة لقواعد الشريعة، ثم قال-: ونعوذ بالله أن يكون هذا مذهباً لأحد»[٣].

وقال أيضاً: «إن إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ نسب إلى مالك القول بمصالح حائدة عن الشريعة مصادمة لأصولها، وهذا لا يقوله أحد»، إلى أن قال: «وهذه المصالح التي ألزمه القول بها ردتها الشريعة إجماعاً، فكيف يصح أن ينسب إلى مالك القول بها؟!»[٤]. وعلى ذلك فلو أنهم بيّنوا بشكل واضح في مبدأ مبحث المصالح أن كل مصلحة خالفت قاعدة من قواعد الشرع فهي مردودة لما كان فيما نسب إلى مالك من تلك الفتاوى مكان في بحوثهم، ولكان من ينسبها إليه

---

(١) ومن هؤلاء جمهور المالكية.

(٢) ومن هؤلاء جمهور الشافعية وبعض الحنفية والحنابلة وقلة من المالكية.

(٣) انظر: شرح البرهان (٢ ب/ ١٢٤).

(٤) المصدر السابق (٢ أ/ ١٢٥).

بعد ذلك على بينة واضحة أن تلك الأمثلة خارجة تماماً عن محل النـزاع، لكنهم لم يفعلوا ذلك فأدى إلى زيادة الاضطراب في فهم مسألة الاستصلاح على وجهها الصحيح.

والذي أريد أن أنتهي إليه في هذا الموضوع هو أن كل ما نقل فيه من خلاف إنما هو راجع في حقيقة الأمر إلى خلاف لفظي، كما يتبين ذلك لمن تأمل ما سبق إيضاحه، ولهذا قال بعض كبار الشافعية[١]: «إن الخلاف في هذه المسألة بين العلماء راجع إلى اللفظ، فأما حظ المعنى فإنه مسلم من الجواب»[٢].

وفيما تقدم كفاية لكشف حقيقة موقف الأئمة من هذه المسألة، ومن أراد أن يقف على صورة الخلاف فيها فليراجع كتب الأصول المتخصصة. والله أعلم.

---

(١) وهو علي بن محمد بن علي شمس الإسلام أبو الحسن الكيا الهراسي الملقب عماد الدين، وهو من أجل تلاميذ إمام الحرمين بعد الغزالي رحمة الله عليهم أجمعين.

(٢) انظر: الوصول إلى الأصول لابن برهان (٢/ ٢٨٧).

المبحث الرابع

تعارض المصالح المرسلة مع النصوص عند الإمام مالك

التعارض: مأخوذ من العرض، وهو في اللغة: يطلق على عدة معان منها: ضد الطول، ومنها: الظهور، ومنها: المنع. من ذلك اعتراضات الفقهاء لأنها تمنع من التمسك بالدليل، ومنها: المقابلة، يقال: عارض الشيء بالشيء: قابله(١).

وهو في اصطلاح الأصوليين: أن يقتضي أحد الدليلين حكماً في واقعة خلاف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها(٢).

ومما ينبغي أن نعرفه بادئ ذي بدء هو أن التعارض بين المصلحة والنصوص إنما يتصور وقوعه إذا كان النص عاماً أو خبر آحاد.

ومعنى ذلك أن لا تعارض بين نص قطعي السند والدلالة وبين المصلحة مطلقاً، لأن النص إذا كان قطعياً في سنده ودلالته لا يمكن أن تعارضه المصلحة أبداً، لأن المصلحة إن كانت قطعية فالتعارض غير متصور، إذ لا يمكن أن يتعارض قطعيان، وإن كانت ظنية فالواجب العمل بالقطعي دون الظني.

كما ينبغي أن نذكر أننا لو رجعنا إلى الشروط التي اشترطت للأخذ بالمصالح عند مالك لوجدنا أن المصلحة التي يأخذ بها مالك مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشارع ومتفقة مع أصوله العامة وقواعده الكلية، ولذلك يعتبر الاستدلال بالمصالح عنده استدلالاً بالنصوص، وعلى ذلك يكون تحديد ما هو مصلحة راجعاً إلى الشرع لا إلى المجتهد، فلا حق لبشر أن يشرع ما لم ينـزل الله

---

(١) انظر: لسان العرب مادة «عرض» (٧/ ١٦٧) وما بعدها، والمصباح المنير ص (١٥٣-١٥٤).

(٢) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/ ٣٥٧)، وأصول الفقه الإسلامي لزكي شعبان (٣١٦)، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (٢٢٩)، وأصول الفقه للخضري (٣٥٨)، والتعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٢٣).

به من سلطان.

وإذا كان الاستدلال بالمصلحة عبارة عن الاستدلال بالنصوص بطريق غير مباشر فلا غرابة إذاً أن يتصور ويقع التعارض بينهما، وحينئذ يرجع إلى الجمع بينهما إن أمكن، وذلك بتخصيص الخاص للعام، وقد يترك أحدهما -في قول إن كان النص خبر آحاد- للآخر بحسب اختلافهما في القوة والضعف.

ولعل هذا ما يشير إليه الشاطبي في الموافقات وهو يتحدث عن الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي -رحمة الله عليهما- فيقول: «فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه»[1].

ومن هذا المنطلق يقسم الشاطبي الظني المعارض للقطعي ولا يشهد له أصل قطعي إلى نوعين:

الأول: أن تكون مخالفته للأصل قطعية، فهو مردود حتماً إن خالف ظاهر القرآن، أما إن خالف قاعدة قياسية فقد سبق شرح نظر الإمام مالك في ذلك[2].

والثاني: أن تكون ظنية إما بأن يتطرق الظن من جهة الدليل الظني وإما من جهة كون الدليل لم يتحقق كونه قطعياً، وفي هذا الموضع مجال للمجتهدين[3].

ويصرح الشاطبي أن مالكاً رد بعض الأحاديث معتمداً في ذلك على هذا الأصل المذكور آنفاً قال: «وقد أنكر مالك حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلاً على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسلة، فأجاز أكل الطعام قبل القسم لمن احتاج إليه، قاله ابن العربي»[4].

---

(١) الموافقات (١/ ٢٧١).

(٢) راجع: ص(٢٧٧) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الموافقات (٣/ ١٢-١٣).

(٤) المصدر السابق (٣/ ١٦).

ومعنى هذا أن المصلحة إذا كانت ثابتة ثبوتاً قطعياً وكانت من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها، فإنها تخصص النص عند مالك إذا كان عاماً غير قطعي وترد الآحاد – على قول- إن عارضها لأنه يكون بين أيدينا دليلان أحدهما ظني والآخر قطعي، ومن المقرر أنه إذا تعارض ظني وقطعي خصص الظني بالقطعي، أو رد إن كان غير قابل للتخصيص.

وإلى هذا المعنى أومأ ابنا رشد، قال الجد وهو يتحدث عن رد مالك لبعض أخبار الآحاد: «إن الحديث إذا كان مخالفاً للأصول فإنكاره واجب إلا أن يرد من وجه صحيح لا مطعن فيه فيرد إليها بالتأويل الصحيح»[(١)].

وقال الحفيد: «الحق أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس –القاعدة الشرعية- وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر، هل يجمع بينهما، بأن يتأول اللفظ أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس»[(٢)]. مثال الذي يتردد فيه النظر ما أشار إليه الغزالي في شأن توبة الزنديق المتستر قائلاً: «فالزنديق المتستر إذا تاب فالمصلحة في قتله وأن لا تقبل توبته، وقد قال ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله)[(٣)]، فهذه المسألة في محل الاجتهاد، ولا يبعد قتله إذا وجب بالزندقة قتله... فهذا لو قضينا به فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم، وذلك لا ينكره أحد»[(٤)].

وسيأتي قريباً –إن شاء الله- إيضاح مسألة الزنديق بأوسع من هذا.

ومما تقدم يتبين لنا إمكانية وقوع التعارض بين النص العام والمصلحة،

---

(١) البيان والتحصيل (١/ ٦٢ و١٨/ ١٥٤).

(٢) بداية المجتهد (١/ ٢٧٣).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، شرح النووي (١/ ٢٠٦ و٢١٠).

(٤) المستصفى (١/ ٢٩٨-٢٩٩).

وحينئذ لا يرى مالك مانعاً من تخصيص العام بالمصلحة المندرجة تحت مقاصد الشارع. وهذا ما يصرح به جماعة من أصوليي المالكية البارزين كابن العربي في كتابيه «أحكام القرآن» و«القبس» وكالشاطبي في كتاب «الموافقات» وابن رشد في «بداية المجتهد» وقد قدمت كثيراً من نصوص الأوّلين في ذلك، أما الثالث فقد ذكر ذلك في مواضع من كتابه المذكور فمن ذلك: قوله في عدم تغريب الزانية البكر إن الإمام مالكاً خصص عموم قوله ﷺ: (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)[1] بالمصلحة، وعبارته في ذلك: «ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس، لأنه رأى أن المرأة تعرض لأكثر من الزنا، وهذا من القياس المرسل -أعني- المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك»[2].

ويقول أيضاً في اشتراط مالك الخلطة في تحليف المدعى عليه: «وعمدة من قال بها النظر إلى المصلحة لئلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضاً وإذاية بعضهم بعضاً»[3].

وكذلك يقول في إجازة مالك لشهادة الصبيان: «وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة»[4].

ومهما قيل في هذه الأمثلة التي ساقها ابن رشد في هذا المعنى فإنها تدل على وجود فكرة تخصيص العموم بالمصلحة في فقه مالك، وقد يطلق عليه أحياناً اسم الاستحسان قال ابن العربي: «ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة»[5] ونقله عنه الشاطبي في الموافقات[6].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود باب حد الزنى، شرح النووي (١١/ ١٨٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٤٣٦).

(٣) المصدر السابق (٢/ ٤٧٣).

(٤) المصدر السابق (٢/ ٤٦٣).

(٥) أحكام القرآن (٢/ ٧٥٥).

(٦) انظر: الموافقات (٤/ ١٥١).

والذي أريد أن أنتهي إليه أن النص العام والمصلحة كقاعدة قطعية إذا تعارضا فإن مالكاً يراعي الأصل القطعي بتخصيص تلك المصلحة من ذلك العموم استحساناً، لكن يبقى الخلاف في جزئيات المسائل التي نسب إلى مالك أنه خصص بها العموم، ومن أشهر هذه المسائل ما يلي:

المسألة الأولى: ما تقدم ذكره عند الشاطبي نقلاً عن ابن العربي من أن مالكاً أنكر حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم تعويلاً على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسلة[١].

وقد تقدم ما في هذه المسألة من تحقيق وبيّنت هناك[٢] أن القول بأن مالكاً يرد الحديث الصحيح لمراعاة القاعدة القياسية موضع نظر، غير أنني أزيد هنا أن ابن العربي ذكر هذه المسألة في كتابه «القبس» وبيّن أن علماء المالكية احتجوا على جواز أكل الطعام قبل التقسيم بحديث عبد الله بن مغفل في أخذ الجراب من الشحم.

ومعنى هذا أنهم قاسوا أكل بهيمة الأنعام على أكل الشحم والعسل في الجواز، وهو أيضاً ما يشير إليه قول مالك في الموطأ كما تقدم بيانه[٣]، لكن ابن العربي لم يعجبه هذا القول، بل خطأ من تمسك بالقياس ورأى أن حديث إكفاء القدور يرد هذا القياس، إذ الحديث صريح في عدم جواز الأكل من الأنعام قبل التقسيم، ورأى أن عمدة من ذهب إلى جواز الأكل منها قبل التقسيم هي المصلحة لا القياس، فكأن هذه المصلحة في نظره أقوى من القياس المذكور وأقوى كذلك من حديث إكفاء القدور.

جاء الإمام الشاطبي فاستنتج من ذلك أن ابن العربي يرى رد هذا الحديث بناء على مراعاة المصلحة المرسلة، فنسب إلى مالك إنكاره للحديث بناء على

---

(١) انظر: المصدر السابق (٣/ ١٦).

(٢) راجع: ص(٢٨٨) من هذه الرسالة.

(٣) في ص(٢٨٩).

ذلك. فلنسمع من ابن العربي نص هذا الكلام وهو يتحدث عن عدم جواز التصرف في الغنيمة قبل القسمة قال: «وقد استثنى من ذلك علماؤنا ما تدعو الحاجة إليه من طعام يأكلونه أو دابة يركبونها ما لم يعجفوها، والعجب من علمائنا أنهم احتجوا على جواز أكل الطعام قبل التقسيم بحديث عبد الله بن مغفل في الجراب من الشحم الذي قال يوم خيبر: «وقد نزوت لأخذه فرأيت النبي ﷺ فاستحييت»[(١)]. ويا ليت شعري هل في أخذه له اختصاص؟ إنما كانت الحجة لو رآه النبي ﷺ يأكله، فهذا من عظيم الغفلة، أما أنه ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ أمر بإكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم ثم قسم الغنيمة، وإنما المعول في ذلك على المصلحة، فإن المسلمين يدخلون بلاد العدو فتطرأ الحاجة وتعرض الفاقة فلو قسمت الغنيمة قبل التحصيل لكان ذلك فساداً في القضية وخرماً في الحال، ولو منع الناس الأكل منها حتى تقع المقاسم لأضر ذلك بهم فجوز الأكل بالمعروف، وهذا من دلائل المصلحة وأحكامها التي انفرد بها مالك ﷺ»[(٢)].

ولي على هذا الكلام عدة ملاحظات:

١- إن رد ابن العربي القياس الذي احتج به علماء المالكية في المسألة موضع نظر، ذلك أن الاعتماد على القياس في هذه المسألة صريح قول مالك في الموطأ[(٣)] فلا يترك ذلك لقول غيره، ولعل ابن العربي لم تبلغه رواية ابن عمر ولفظها: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه»[(٤)]، ففيه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الخمس باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب/ فتح الباري (٦/ ٢٩٤) وفي كتاب الذبائح باب ذبائح أهل الكتاب/ فتح الباري (٩/ ٥٥٢)، ومسلم في الجهاد والسير باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب/ شرح النووي (١٢/ ١٠٢)، زاد مسلم فإذا رسول الله مبتسماً، وزاد الطيالسي: فقال: هو لك/ شرح الزرقاني (٣/ ٢٣).

(٢) القبس (٢/ ٦٠٥).

(٣) راجع: الموطأ (٢/ ٣٦١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب فرض الخمس باب ما يصيب من الطعام في أرض =

تصريح بالأكل، وهو يضعف استدلال ابن العربي، لأنه كان قد علق صحة الاحتجاج بالحديث على إقرار النبي ﷺ للأكل، ولذلك قال: «إنما كان تكون الحجة لو رآه النبي ﷺ يأكله». وقول ابن عمر السابق له حكم الرفع، وهو يدل على أن النبي ﷺ كان يعلم ذلك ويقره[1]، فإذا ثبت الأكل استقام قياس الجمهور وبطل احتجاج ابن العربي بالمصلحة في المسألة.

٢- أن نسبة الشاطبي إنكار الحديث إلى مالك بقوله: وأنكر مالك حديث إكفاء القدور إلخ، بناء على كلام ابن العربي المتقدم، موضع نظر، إذ ليس في كلامه تصريح بأن مالكاً رد هذا الحديث، وإنما يستنتج ذلك من كلامه.

فإطلاق لفظ إنكار الحديث ونسبته إلى مالك بناء على هذا الاستنتاج شيء تصعب استساغته.

وقد اعتمد كثير من الباحثين كلام الشاطبي هذا فأطلقوا القول ـ دون تحقيق ـ بأن مالكاً ينكر حديث إكفاء القدور مراعاة للمصلحة.

٣ - كل ما تقدم يدل بوضوح على أن للمصلحة شأناً عظيماً في فقه مالك ـ رحمه الله ـ فهو يرجع إليها كثيراً في اجتهاداته حتى ليعتبر القول بها من خصوصيات مذهبه.

المسألة الثانية: حكم الزنديق المتستر، وقد تقدم ذكره عند الغزالي، وهو كذلك عند الإمام مالك، غير أن مالكاً لم يفرق بينه وبين المنافق في عهد النبوة فقد قال: «النفاق في عهد رسول الله ﷺ هو الزندقة فينا اليوم فيقتل الزنديق إذا شهد عليه بها دون استتابة، لأنه لا يظهر ما يستتاب منه»[2]، وقال أيضاً: «الساحر كالزنديق الذي يظهر الإسلام ويسرّ الكفر، وكيف يستتاب؟»[3].

الحرب/ فتح الباري (٦/ ٢٩٤).

(١) ويؤيد ذلك ما تقدم آنفاً في زيادة مسلم والطيالسي.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٢٧٩) ط. مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٩١).

وجاء في التمهيد[1] أنه سئل مالك رحمه الله فقال: «ما كان عليه المنافقون على عهد رسول الله ﷺ من إظهار الإيمان وكتمان الكفر هو الزندقة عندنا اليوم، قيل لمالك: فلم يقتل الزنديق ورسول الله ﷺ لم يقتل المنافقين وقد عرفهم؟ فقال: إن رسول الله ﷺ لو قتلهم بعلمه فيهم وهم يظهرون الإيمان لكان ذريعة إلى أن يقول الناس: يقتلهم للضغائن أو لما شاء الله غير ذلك فيمتنع الناس من الدخول في الإسلام».

وقد وافق مالكاً جمهور المالكية في حكم الزنديق، قال ابن أبي زيد في رسالته: «ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته وهو الذي يسرّ الكفر ويظهر الإسلام»[2].

وقال الباجي: «وأما الزنديق -وهو الذي يظهر منه على كفر يسرّه، وهو مع ذلك يدّعي الإسلام- فاختلف فيه العلماء، فقال مالك يقتل ولا يقبل منه الإيمان إذا أسرته البينة قبل أن يتوب ويراجع الإيمان»[3].

وقال بعض المالكية[4]: إن الزنديق يستتاب كالمرتد وتقبل توبته، ولو عثر عليه قبل أن يأتي تائباً، ولكل من الفريقين أدلته.

فقد استدل أصحاب القول الأول بالمنقول والمعقول:

أما المنقول فقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحْدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ * فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ﴾ الآية[5]. وقال تعالى عن فرعون: ﴿حَتَّى إِذَا أَدْرَكَهُ الْغَرَقُ قَالَ آمَنتُ

---

(١) (١٠١٥٤) ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.
(٢) الرسالة بشرح تقريب المعاني (٢٥٢).
(٣) المنتقى (٦/ ٢٥٠).
(٤) منهم المخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة وابن لباب/ ابن ناجي (٢/ ٢٤٨).
(٥) سورة غافر، الآيتان: (٨٤-٨٥).

أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِيٓ ءَامَنَتۡ بِهِۦ بَنُوٓاْ إِسۡرَٰٓءِيلَ وَأَنَا۠ مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ۝ ءَآلۡـَٰٔنَ وَقَدۡ عَصَيۡتَ قَبۡلُ وَكُنتَ مِنَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ ﴾[1].

أما المعقول فقالوا: إن الزنديق لا يظهر ما يستتاب منه، إذ توبته لا تتحقق، وخبثه يدل على بقائه على ما هو عليه، لأن التقية تعتبر جزءاً من زندقته، فلا سبيل إلى معرفة توبته حقيقة، ومصلحة الإسلام والمسلمين في قتله، وذلك راجع إلى حفظ الدين[2].

قال الونشريسي: «وإنما يقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر ولا يستتاب؛ ولا يقتل المرتد إلا بعد الاستتابة والجميع ردة، لأن توبة المرتد تعلم بترك الظاهر، ولا كذلك الزنديق فإنا لا نتوصل إلى العلم بتوبته، لأنه لم يزل على ذلك»[3]، وقال أيضاً: «لم يسقط حد الزنى والزندقة والسحر والشرب بالتوبة إذا أسرتهم البينة، لأن كل واحد منهم يتهم أن يكون ذلك منه تحيلاً لإسقاط الحد عنه لاستتاره بذلك»[4].

وأما الفريق الثاني فقد استدل بقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ﴾[5] قالوا: إن الزنديق من الذين كفروا فيعتبر في معرفة انتهائه عن الكفر إقراره بالإسلام، لأنه غاية المقدور في ذلك، واحتمال بقائه على مذهب الكفر لا يمنع من إجراء حكم الإسلام عليه، إذ قيل ذلك للنبي ﷺ فأجاب بقوله: (فهلا

---

(١) سورة يونس، الآية: (٩٠).

(٢) انظر: شرح زرّوق على متن الرسالة (٢/٢٤٩).

(٣) عدة البروق (٦٩٤).

(٤) المصدر السابق (٦٨٦).

(٥) سورة الأنفال، الآية: (٣٨).

شققت على قلبه)[1][2] وقول هؤلاء له وجاهته.

ومما تقدم يتبين لنا أن الذين قالوا بقتل الزنديق إذا اطُّلِع عليه قبل أن يأتي تائباً وأنه لا تقبل توبته ولو أعلنها في تلك الحال إنما قالوا ذلك لدفع شره حتى لا يجد مجالاً لنشر أفكاره ودسائسه المسموعة، فيضر بذلك الإسلام والمسلمين، فقتله مصلحة ضرورية محافظة على الدين، وهو مخصوص من عموم قوله ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله)[3] الحديث.

والزنديق -كما هو صريح قول مالك- هو المنافق في عهد رسول الله ﷺ لكنه لم يقتل المنافقين حتى لا يقال: إن محمداً يقتل أصحابه، فلما زالت تلك العلة بوفاته ﷺ كانت المصلحة في قتلهم.

قال أبو الحسن في شرحه على الرسالة: «ويقتل وجوباً الزنديق حداً لا كفراً، ولا تقبل توبته إن ظهر عليه، وتقبل إن جاء تائباً قبل أن يظهر عليه، وهو الذي يسر الكفر ويظهر الإيمان، هذا هو المنافق في زمن النبوة، وإنما لم يقتل النبي ﷺ المنافقين خشية أن يقال: محمد يقتل أصحابه فينفر الناس عن الإسلام»[4].

ويظهر لي ـ والله أعلم ـ أن مالكاً أفتى بقتلهم اعتماداً على زوال هذه العلة.

إذاً فقول بعض الباحثين[5] بأن عمدة أصحاب القول الأول هي أن الزنديق ليس عين المنافق بل هو مختلف عنه، قول غير صحيح عند مالك وأصحابه، فقد مر بك آنفاً تعريف الزنديق عندهم، وأنه هو عين المنافق في عهد رسول الله ﷺ.

---

(١) انظر: شرح ابن ناحي على الرسالة (٢/ ٢٤٨).

(٢) أخرجه مسلم كتاب الإيمان باب تحريم قتل الكافر بعد قوله «لا إله إلا الله» شرح النووي (٢/ ٩٩)، وابن عبد البر في التمهيد (١٠/ ١٦٠-١٦١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) شرح الرسالة: كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن مع حاشية العدوي (٢/ ٢٨٨) ط. دار المعرفة.

(٥) انظر: ضوابط المصلحة (١٥٩-١٦٠ و٣٠١-٣٠٢-٣٠٣).

والذين قالوا بالتفريق بين الزنديق والمنافق لم يستندوا في ذلك إلى مصدر مالكي، فكيف يستدل به لمالك؟ مع أن قوله صريح في بيان من هو الزنديق.

كما أن قول بعضهم بأن الزنديق هو الدهري الذي لا ينتحل ديناً[1] وأن اليهودي والنصراني أو الوثني هو الذي ينطبق عليه حديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فهو قول لا يوافق عليه النظر المالكي.

قال ابن عبد البر: «ومن أسر الكفر وأظهر الإسلام من الزنادقة أو غيرهم وثبت ذلك عليه قتل دون استتابة، سواء أسرّ التعطيل أو أسر ديناً من أديان الكفر»[2].

وقال ابن فرحون في التبصرة: «ومن عبد شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك فإنه يقتل ولا يستتاب إذا كان يظهر الإسلام ويسرّ ذلك، لأنه لا تعرف توبته»[3].

وأما قول من قال إن المخصص للحديث هو النص القرآني الذي هو قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾[4] الآية، وأن علماء المالكية صرحوا أن سند مالك هو الآية فغير ظاهر[5]، ذلك أن قول الباجي في كتابه المنتقى[6]: «وتعلق أصحابنا بقول الله تعالى، وذكر الآية الآنفة الذكر لا يدل على أن الآية هي المخصصة وأنها سند مالك، بل الآية من العمومات التي قد يستأنس بها في مثل هذه القضية، فالله يخبر عن سنته في المكذبين للرسل أنهم إذا عاينوا العذاب الذي

---

(١) انظر: القليوبي على المحلي (٤/ ١٧٧)، وضوابط المصلحة (٢٠٣)، والتعليل بالمصلحة عند الأصوليين (٢٦٠).

(٢) الكافي (٢/ ١٠٩١).

(٣) التبصرة (٢/ ٢٧٩).

(٤) سورة غافر، الآية: (٨٤).

(٥) قاله الدكتور/ رمضان عبد الودود في كتابه «التعليل بالمصلحة عند الأصوليين» ص (٢٦٢).

(٦) (٦/ ٢٥٠).

استعجلوه لم ينفعهم إيمانهم حينئذ، قال تعالى عن قوم عاد: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا ۚ بَلْ هُوَ مَا اسْتَعْجَلْتُم بِهِ ۖ رِيحٌ فِيهَا عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [(١)]. وهذا كثير في القرآن، وقوم يونس عليه السلام هم الذين استثناهم الله من هذه السنة، فإنهم لَمّا كذبوه توعدهم بالعذاب، فلما عاينوه رجعوا إلى الله فرفعه عنهم، قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا كَانَتْ قَرْيَةٌ آمَنَتْ فَنَفَعَهَا إِيمَانُهَا إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ لَمَّا آمَنُوا كَشَفْنَا عَنْهُمْ عَذَابَ الْخِزْيِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَىٰ حِينٍ﴾[(٢)].

إذاً فلا يقال إن الآية هي المخصصة، لأنها ليست واردة في حكم الزنديق حتى يقال بالتخصيص، بل هي من العمومات التي يستدل بها على أن قتل الزنديق ملائم لتصرفات الشارع ومتفق مع مقاصده، ومن هنا استدل بها المالكية، فالمصلحة المرسلة على التعريف المختار الذي سبق بيانه ليس شيئاً غير هذا، ولذا لا أرى مانعاً من التخصيص بها، إذ المقصود بها استثناء حكم طارئ من عموم النص بالأدلة العامة المسوغة لذلك، ومن أجل هذا قلت: إن تحديد المصلحة راجع إلى الشرع لا إلى المجتهد، بل مهمته النظر في النصوص العامة والاهتداء بها إلى التخصيص، وهذا مما لا ينكر.

المسألة الثالثة : حكم تغريب الزانية البكر.

تقدم أن ابن رشد يرى أن مالكاً خصص هذا الحكم بالمصلحة وقال بعدم تغريبها، مع أن حديث تغريب البكر عام شامل للرجل والمرأة البكرين، والقول بعدم تغريب الزانية البكر قول مالك وجل أصحابه.

قال ابن رشد الجد: «ولا تغريب على النساء ولا على العبيد، هذا قول مالك وجميع أصحابه»[(٣)]، وحديث التغريب هو قوله ﷺ: (البكر بالبكر جلد

---

(١) سورة الأحقاف، الآية: (٢٤).

(٢) سورة يونس، الآية: (٩٨).

(٣) المقدمات الممهدات (٣/ ٢٥٢).

مائة وتغريب عام)[1]، فابن رشد يرى أن المخصص لهذا العموم هو المصلحة كما تقدم إيضاحه وهو قول جماعة من المالكية.

قال العلامة زرّوق في شرحه على الرسالة[2] عاطفاً على من لا يغرب عند مالك: «ولا المرأة لأنه زيادة هتكة ومثلة قد يؤديها لأعظم مما وقعت فيه».

وقال الزرقاني: «ولأنه يخشى فساد الأنثى وضياعها بالنفي»[3].

وقال الباجي: «ومن جهة المعنى أن المرأة عورة، وفي تغريبها تعريض لها لزوال الستر عنها»[4]. بينما يرى ابن رشد الجد أن المخصص للحديث السابق هو قوله ﷺ: (لا تسافر امرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها)[5]، وفي ذلك يقول: ودليلنا على سقوط التغريب عن النساء قوله ﷺ (لا تسافر امرأة...) الحديث. وإلى هذا ذهب ابن قدامة الحنبلي في كتابه «المغني» قال: «وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم»[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) (٢/ ٢٥٧) والعلامة زرّوق هو أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي الشهير بزرّوق شهاب الدين أبو الفضل الفقيه المالكي المحدث، ولد في الثامن والعشرين من المحرم سنة (٨٤٦) وتوفي سنة (٨٩٩) وخلف مؤلفات عديدة في علوم شتى. انظر: الابتهاج ص (٨٤)، ومعجم المؤلفين (١/ ٩٨).

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ١٨١).

(٤) المنتقى (٧/ ١٣٧).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الجامع باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء (٢/ ٧٤٦)، والبخاري في كتاب تقصير الصلاة باب في كم يقصر الصلاة، فتح الباري (٢/ ٦٥٩)، ومسلم في كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره شرح النووي (٩/ ١٠٢-١٠٣).

(٦) المغني (٢/ ٣٢٤) تحقيق: الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو.

لكن يبدو لي -والله أعلم- أن المالكية الذين ذهبوا إلى الرأي الأول رأوا أن جمهور أصحاب مالك قالوا في باب حج المرأة الصرورة بأن حديث نهي المرأة عن السفر بغير محرم عام خصص منه سفرها بغير محرم إذا أسلمت في دار الحرب بالإجماع، فضعفت دلالته على العموم فخصصوا منه سفرها لحج الفريضة إذا كانت في رفقة مأمونة، لأن سفر حج الفريضة واجب عليها[1] وهو قول مالك نفسه حيث قال في الصرورة من النساء عند عدم وجود محرم للسفر معها «لتخرج في جماعة النساء»[2]، فكأن سفرها على هذا القول إذا كان لواجب شرعي عليها سقط اعتبار المحرم، ويكون حديث المنع خاصاً بالسفر المباح.

وبناءً على هذا الأصل كان ينبغي ألا يسقط التغريب عنها لأنه سفر وجب شرعاً، وحينئذ يكون الاستدلال بأن حديث التغريب مخصوص بحديث النهي عن السفر دون محرم استدلالاً ضعيفاً في النظر المالكي، ولذلك تمسك اللخمي بالأصل المذكور ورأى وجوب التغريب عليها وقال: إن عمر ﷺ غرب امرأة إلى مصر؛ وإنه لا وجه للاعتبار بالولي، وعلى اعتباره تنفى إن كان لها ولي، أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج، فإن عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاماً، لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن[3]. ولضعف القول بالتخصيص الذي قاله ابن رشد وابن قدامة في المذهب المالكي رأى الفريق الأول أن كون المخصص هو المصلحة المذكورة أولى مادام فقه مالك لا يرى مانعاً من ذلك، فالقول بمنع التغريب في حق المرأة مصلحة ضرورية ملائمة لمقاصد الشرع وتصرفاته في قطع ذرائع الشر.

المسألة الرابعة والخامسة: اشتراط مالك الخلطة في تحليف المدعى عليه، وإجازته شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من جراح.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٥٣٤) ط. دار الكتب العلمية.

(٢) الموطأ كتاب الحج باب حج المرأة بغير ذي محرم (١/ ٣٣٩).

(٣) انظر: حاشية البناني على مختصر خليل (٨/ ٨٣).

والحقيقة أن عمدة مالك في هاتين المسألتين هي عمل أهل المدينة، فالمسألة الأولى قال بها عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ وفقهاء المدينة السبعة[1] ففي الموطأ «قال مالك عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعي عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا»[2]. لكن مستند هؤلاء هو مراعاة معنى المصلحة المرسلة الذي لا شك أن مالكاً قد لحظه وراعاه وخص به عموم حديث ابن عباس ﷺ: «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه»[3]. فحمله على ما إذا كانت خلطة، حتى لا يتطرق الأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم، بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد، فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة، واعتبر هذا المعنى هنا من المصالح الملائمة لتصرفات الشرع، فقد اعتبر الشارع القرينة في مواضع متعددة وحكم بها ووجود الخلطة من القرائن التي تدل على احتمال صدق المدعي في دعواه[4].

وكذلك المسألة الثانية مستندها عمل أهل المدينة قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم»[5]، وسند هؤلاء مراعاة المصلحة للاحتياط في شأن الدماء فأجيزت شهادتهم للضرورة، لأنهم في الغالب ينفردون في ملاعبهم ويجري بينهم من

(١) انظر: شرح الزرقاني (٣/ ٤٩٩).
(٢) الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في الدعوى (٢/ ٥٥٨).
(٣) أخرجه البخاري كتاب التفسير باب تفسير ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ﴾ فتح الباري (٨/ ٦١) ومسلم كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه/ شرح النووي (١٢/ ٢) ط. دار الكتب العلمية.
(٤) انظر: شرح الزرقاني (٣/ ٤٩٩).
(٥) الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في الدعوى (٢/ ٥٥٨).

اللعب والترامي ما قد يؤدي إلى القتل والجراح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم[1]، وهذه الحالة مخصوصة لمصلحة الاحتياط في شأن الدماء من عموم اشتراط العدالة في الشهود[2].

إذاً فمستند مالك في هاتين المسألتين ليس المصلحة المرسلة بطريق مباشرة كما يوهم ذلك قول ابن رشد، بل بواسطة عمل أهل المدينة الذي اعتمد هو الآخر على مراعاة المصلحة المذكورة.

والخلاصة أن المصلحة بالقيود التي سلف ذكرها تعدّ عند مالك دليلاً مستقلاً، فإذا كانت ثابتة ثبوتاً قطعياً فلا يمتنع أن يخصص بها النص العام، لأن دلالة العام ظنية عند مالك، ومعلوم أن لا تعارض بين ظني وقطعي.

وهذا لا يعني تغيير النص الشرعي، إذ معنى التخصيص عند الأصوليين قصر العام على بعض أفراده على سبيل التفسير والبيان لا على سبيل التغيير، فتخصيص النص العام بمصلحة حقيقية موزونة بميزان الشرع عند التعارض يكون بإعمال النص العام في الحالات التي لا تتنافى مع تلك المصلحة الملائمة لمقاصد الشرع، والداخلة تحت نصوصه العامة، وذلك دليل على أن الشارع إنما يريد بنصه العام أن يطبق فيما لا تقتضي المصلحة خلافه، وهذا هو الذي يدل عليه أقوال فقهاء المالكية كما سبق إيضاحه.

ثم إن من المعاصرين من انتهى إلى ما انتهيت إليه من أن المصالح المرسلة حسب تعريفها المختار تخصص النصوص العامة عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ فمن هؤلاء الشيخ أبو زهرة في كتابيه «أصول الفقه» و«مالك» والأستاذ معروف الدواليبي في كتابه «المدخل إلى علم أصول الفقه» والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء في كتابيه «المدخل الفقهي العام» و«الاستصلاح» وغيرهم، واعتمدوا في ذلك على النقول التي أسلفت ذكرها عن علماء المالكية.

---

(١) انظر: المنتقى للباجي (٥/ ٢٢٩)، وعدة البروق للونشريسي (٥٠٢).

(٢) لأن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط العدالة البلوغ. راجع: بداية المجتهد (٢/ ٤٦٣).

غير أن هناك طائفة أخرى من المعاصرين أنكروا أن يكون مالك يخصص النصوص العامة بالمصالح المرسلة، وأوّلوا جميع النصوص التي قيل إن مالكاً خصصها بالمصلحة، ومن أبرز هؤلاء الدكتور البوطي في كتابه «ضوابط المصلحة» فقد انتقد بشدة قول من قال بجواز تخصيص النص العام بالمصلحة عند مالك، فبعد أن نقل كلام الدواليبي عن تخصيص العام بالمصلحة المرسلة ونسبته ذلك إلى المالكية قال: «والواقع أنه لا يوجد في فقه الإمام مالك ما يسمى بتخصيص المصلحة المرسلة أو المجردة للسنة والكتاب، بل لا يتصور -كما قلنا- أن تأتي المصلحة المرسلة مخالفة لكتاب أو سنة، إذ إن ذلك إخلال بإرسالها، ولكن الأمر قد يشتبه على من لم يقف على أصوله في الاجتهاد عند تعارض النصوص بعضها مع بعضها أو تعارض النصوص مع القياس»[1].

ثم أخذ يبين أصوله في ثلاثة مبادئ:

المبدأ الأول: تقديم ظاهر القرآن على مقتضى خبر الآحاد إلا إذا عاضد خبر الآحاد دليل آخر، ومثّل ذلك بتقديم ظاهر قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾[2] الآية. على حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير»[3].

المبدأ الثاني: ترك خبر الآحاد وكل ظني مثله إذا عارض أصلاً شرعياً مقطوعاً به، على معنى أنه يرى في هذه المعارضة ما يدل على ضعف الحديث وعدم ثبوته عن الرسول ﷺ[4].

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة (١٦٦).

(٢) سورة الأنعام، الآية: (١٤٥).

(٣) أخرجه في صحيحه بهذا اللفظ مسلم كتاب الصيد والذبائح/ شرح النووي (١٣/ ٨٣).

(٤) ضوابط المصلحة (١٦٧).

وقد سبق أن ناقشت هذا الموضوع في مبحث رد الخبر بالقياس باستفاضة، غير أن مسألة رد الخبر بالقياس، أو بتعبير آخر تقديم القياس على الخبر، يختلف عن مسألة تخصيص العموم بالمصلحة المرسلة؛ وقد مثّل هذا النوع بترك مالك لحديث غسل الإناء سبعاً من ولوغ الكلب فيه عملاً بالأصل الثابت بالقرآن وهو مشروعية أكل صيده.

المبدأ الثالث: تقديم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد[1].

وبعد بيان هذه المبادئ قال: «إن الدكتور الدواليبي اعتمد على كتاب «أحمد بن حنبل» للأستاذ أبي زهرة في نسبة القول بتخصيص العام بالمصلحة المرسلة إلى المالكية، وأن أبا زهرة لم يحدث هناك عن مالك وحكاية تخصيصه السنة بالمصلحة إلا عبارة وجيزة لا تدل بحال على ما فهمه الدكتور الدواليبي وأنه لو رجع إلى كتابه «مالك» لوقف من كلام الأستاذ أبي زهرة على عكس ذلك في تفصيل واضح حتى أنه ليرد على من زعم أن مالكاً كان يرى تخصيص خبر الآحاد مطلقاً ناهيك عن المصلحة المجردة أو المرسلة»[2].

وقد وافق الدكتور محمد بلتاجي في كتابه «مناهج التشريع الإسلامي»[3] الأستاذ البوطي على ما انتهى إليه من عدم جواز تخصيص العموم بالمصلحة عند مالك، وفي هذه الموافقة نظر سيأتي تحقيقه.

هذا موقف الدكتور البوطي من مسألة تخصيص العموم بالمصلحة عند مالك، ولي على كلامه السابق عدة ملاحظات:

الملاحظة الأولى: قول الأستاذ البوطي: «أنه لا يوجد في فقه الإمام مالك ما يسمى بتخصيص المصلحة المرسلة أو المجردة للسنة أو الكتاب». هذا الكلام ينقضه واقع الفقه المالكي، فقد مر بك كثير من أقوال فقهاء المالكية في ذلك، وإن

---

(١) ضوابط المصلحة (١٦٧).

(٢) المرجع السابق (١٦٩).

(٣) (٢/ ٦٣٢).

كان الأستاذ يؤول جميع ذلك بما يتفق مع رأيه في الموضوع، أو كان بعضها موضع نظر، لكن فكرة تخصيص العموم بالمصلحة المرسلة موجودة عندهم في الجملة.

الملاحظة الثانية: قول الأستاذ الفاضل بأن «ذلك لا يتصور» هذا الكلام هو محل الخلاف، فغيره يرى تصوره ووقوعه في الفقه المالكي، بل وحتى في فقه غيره من بعض الأئمة؛ إذاً فلا يصح نفي هذا التصور، لأن في ذلك إغفالاً للرأي الآخر، وكيف يكون التخصيص بالمصلحة إخلالاً بإرسالها -كما يقول الأستاذ البوطي- مع أن المقصود بالإرسال إرسالها من دليل خاص يدل على اعتبارها أو إلغائها، وهذا لا يمنع وجود نصوص عامة دالة على اعتبارها واندراجها في مقاصد الشريعة، وقد سبق كون ذلك من صميم شروطها، فهي مرسلة عن دليل معين لا عن الأدلة الكلية.

الملاحظة الثالثة: قوله: «إن الأمر قد يشتبه على من لم يقف على أصول مالك في الاجتهاد عند تعارض النصوص بعضها مع بعض أو تعارض القياس» قول غريب جداً، ذلك أن فقهاء المالكية الذين نسبوا إلى مالك القول بتخصيص المصلحة للعموم كأمثال ابن العربي وابن رشد والشاطبي -رحمهم الله- لا يمكن أن يقال إنهم لم يقفوا على أصول مالك في الاجتهاد عند تعارض النصوص، بل هم الذين اعتمد الأستاذ البوطي نفسه على كلامهم في بيان المبادئ الثلاثة التي قامت عليها أصول مالك.

فالمبدأ الأول: قول ابن العربي في كتابه «القبس» ونقله عنه الشاطبي في الموافقات، وقد مر بك نصه كاملاً[(١)].

والمبدأ الثاني: قول ابن رشد الجد في كتابه «البيان والتحصيل»[(٢)] وابن العربي في «القبس»[(٣)] لكن بشرط عدم إمكان رد الظني إلى تأويل صحيح، وإلا

---

(١) راجع: ص(٢٩١).

(٢) (١/ ٦٢ و١٨/ ١٥٤).

(٣) (٢/ ٥٤٣).

لم يرد الخبر بمخالفة القطعي، وهو أيضاً قول الشاطبي في الموافقات[1]، غير أنه لم يقيد ذلك بعدم إمكان تأويل الظني، مع أن التقييد ضروري لا بد منه.

وأما المبدأ الثالث: فهو أشهر من أن يحتاج إلى بيان لقائله، بل هو قول جميع المالكية في الجملة، فلو كان الخلاف بين الأستاذ البوطي ومعاصرين آخرين فقط في نسبة القول إلى مالك بتخصيص المصلحة للعموم لكان لكلامه وجه، أما والحال ما ذكر فلا أرى له وجهاً.

الملاحظة الرابعة: قول الأستاذ الفاضل: «إن أبا زهرة نسب في كتابه «مالك» إلى الإمام مالك عكس القول بتخصيص المصلحة للعموم»، قول ينقصه التحقيق، فهذا الشيخ أبو زهرة ـ رحمه الله ـ يصرح في الكتاب ذاته بنسبة القول بتخصيص المصلحة للعموم إلى بعض الحنابلة والمالكية، وإلى إمام المذهب مالك نفسه، فقد قال ـ وهو يذكر مذاهب الفقهاء في اعتبار المصالح ـ: «بل لقد زاد بعض الحنابلة والمالكية فخصص النصوص القرآنية والنبوية بالمصالح، إذا كان موضوع هذه المصالح من المعاملات الإنسانية لا من العبادات»[2]، ولم يكتف الشيخ بذلك بل أعلن اختياره لمذهب المالكية والحنابلة، وفي ذلك يقول: «ولا شك أن الأخذ بهذا المنهاج الذي سلكه فقهاء المالكية والحنابلة يجعل الشريعة الإسلامية خصبة مثرية منتجة مشبعة لحاجات الناس في كل عصر وفي كل مكان، وأنا لنختار ذلك المسلك على التحفظ، فلا نبالغ كما بالغ الطوفي»[3]، ثم يقول – بعد كلام طويل عن منهج الطوفي في اعتبار المصالح- «ولنترك الآن الطوفي ومغالاته ولنتجه إلى مالك واعتداله، لقد أخذ بالمصلحة في المعاملات واعتبرها دليلاً مستقلاً غير مستند إلى ما سواه، فحيثما وجدت المصلحة أخذ بها، سواء أكان لها شاهد خاص من الشرع بالاعتبار أم لم يكن لها شاهد

---

(١) (٣/ ١٢).

(٢) كتابه: «مالك» (٣١٠).

(٣) المرجع السابق (٣١١).

بالاعتبار أو الإلغاء، هذا هو ما يسمى في عرف الفقهاء (المصالح المرسلة) قد أخذ بها مالك، وإن عارضتها نصوص ظنية كان التعارض بينهما، وقد يرجح الأخذ بها ويخصص النص أو يضعف سنده إن كان عاماً، وإن لم يكن ثمة نص معارض أخذ بها»[1].

ويقول أيضاً في كتابه: «أصول الفقه» بعد أن بين أن المصلحة تخصص النص إذا كان عاماً غير قطعي: «هذا نظر الإمام مالك ﷺ يخصص عام القرآن بالمصلحة كما خصصه بالقياس، ويرد خبر الآحاد بالمصلحة القطعية كما يرده بالقياس القطعي»[2]. فهل يقال بعد هذا: إن الشيخ أبا زهرة لا يقول بتخصيص العموم بالمصلحة عند مالك وأصحابه؟! غير أن الأستاذ البوطي جعل موضوع تقديم القياس على خبر الواحد وموضوع تخصيص المصلحة للعموم موضوعاً واحداً، وليس كذلك، فقد رد الشيخ أبو زهرة القول بأن مالكاً يقدم القياس الأصولي على خبر الواحد[3] ولم يرد القول بأن مالكاً يخصص العموم بالمصلحة، بل أقر بذلك كما سبق بيانه آنفاً في نصوص كتابيه، وبيّن الموضوعين فرق شاسع كما تقدم إيضاح ذلك مفصلاً.

الملاحظة الخامسة: تتعلق بموافقة الدكتور محمد بلتاجي على رأي الأستاذ البوطي في عدم جواز تخصيص المصلحة للعموم، وبيان ما في هذه الموافقة من نظر. فبعد أن نقل الدكتور بلتاجي الشروط التي ذكرها الأستاذ البوطي لشرعية العمل بالمصلحة وهي:

أولاً: أن تندرج في مقاصد الشارع.

ثانياً: أن لا تعارض القرآن الكريم.

---

(١) «مالك» لأبي زهرة (٣٣٤).

(٢) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة (٢٦٨).

(٣) انظر: «مالك» (٢٥٧).

ثالثاً: أن لا تعارض سنة رسول الله ﷺ.

رابعاً: أن لا تعارض القياس.

خامساً: أن لا يفوت العمل بها مصلحة أهم منها أو مساوية لها ترجحها اعتبارات أخرى[1].

بعد ذلك أبدى عدة ملاحظات على هذه الشروط.

منها قوله: «إن استقراء فقه مالك يدل أيضاً على أنه كان لا يعمل بالمصلحة المرسلة إذا عارضت نص الكتاب أو السنة، كما يدل على أنه لم يكن يخصص شيئاً منهما بالمصلحة المجردة كما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين الذين رد عليهم الدكتور محمد سعيد رمضان بما نوافقه عليه»[2].

والغريب أن الدكتور بلتاجي صرح هنا بموافقته لرأي الدكتور محمد سعيد البوطي في الرد على من يرى أن مالكاً كان يخصص العموم بالمصلحة ثم يصرح بمخالفته له في اعتبار الشرط الرابع الذي هو عدم معارضة المصلحة للقياس فيقول: «إن استقراء فقه مالك يدل على أنه كان أحياناً يراعي المصلحة وإن عارضت القياس، ومن ثم لا أوافق على ضرورة الضابط الرابع فيما ذكره الدكتور/ محمد سعيد البوطي، وأرى أن ما ذكره الشاطبي صحيح في أن مقتضى عمل مالك بالاستحسان ـ كما سبق ـ رجوعه إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس حينما يكون إجراء القياس في مسألة ما مؤدياً إلى فوت مصلحة أو جلب مفسدة أو مؤدياً إلى الحرج بالناس، فيستثني موضع الحرج من أصل العمل بالقياس»[3].

ثم بيّن أنه في مثل هذه الحال لا يمتنع اتباع المصلحة وترك القياس وأن

(١) انظر: مناهج التشريع (٢/ ٦٣١).

(٢) المرجع السابق (٢/ ٦٣٢).

(٣) المرجع السابق (/ ٦٣٣).

مراعاة القياس ـ كمصدر تشريعي مستقل ـ ليست بأولى من مراعاة المصلحة المندرجة في مقاصد الشارع ومقرراته العامة، وبخاصة حين يؤدي اتباع القياس إلى نقيض ذلك. وقال: «وإن هذه الأقيسة التي تخطر في ذهن الفقيه ليست أمراً منصوصاً عليه كالقرآن والسنة بحيث تصبح لها هذه الأسبقية» وقال أيضاً: «إن القول بأن القياس الصحيح لا يمكن أن يعارض المصلحة المرسلة الصحيحة قول نظري غير مقبول» وبيّن أن رد الأستاذ البوطي على القول بتقديم المصلحة على القياس يحتوي قدراً من التكلف في التأويل[1].

أقول: إن ما قاله الدكتور بلتاجي في رده للشرط الرابع الذي اشترطه الأستاذ البوطي صحيح، لكنه يحتوي ـ في الوقت ذاته ـ على نقض موافقته للبوطي في القول السابق من عدم جواز تخصيص العموم بالمصلحة عند مالك، ذلك أنه إذا صح تقديم المصلحة المرسلة على القياس لكونها في مرتبته أو أقوى منه في بعض الحالات ـ كما يقول الدكتور بلتاجي ـ فمن باب أولى أن يجوز تخصيص العموم بها، إذ القياس يجوز تخصيص العموم به عند الجمهور، ومنهم الأئمة الأربعة حسبما تقدم إيضاحه.

ولعل الدكتور البوطي كان يلحظ هذا التناقض فلم يقل بجواز تقديم المصلحة على القياس، فأوّل كل مثال يدل على ذلك ليسلم له رأيه في المسألة من النقض، لأنه رأى أن تبني هذا القول يستلزم عكس ما يراه في القول بتخصيص العموم بالمصلحة، فإذا كان رد الدكتور بلتاجي للشرط الرابع صحيحاً ـ حسب النظر المالكي كما فصل القول فيه ـ استلزم ذلك ثبوت نقيض ما وافق هو فيه البوطي في مسألة التخصيص بالمصلحة، ويكون الاستقراء الأول الذي ادعاه في هذا الصدد لاغياً لثبوت نقيضه، إذ النقيضان ـ كما يقولون ـ لا يجتمعان ولا يرتفعان. فظهر بذلك صحة القول أن مالكاً يرى تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة.

---

(١) المرجع السابق.

ولعل من الأنسب أن أختم هذه المناقشة بنقل كلام الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه «الاستصلاح» مع ما فيه من طول لكن لاشتماله على خلاصة ما أسهبت الكلام في بيانه، يقول الشيخ: «الأستاذ المحقق محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه «ضوابط المصلحة» قد انتقد بشدة قول من يقول إن الإمام مالكاً ـ رحمه الله ـ يرى تخصيص النص العام وتقييد النص المطلق بالمصالح المرسلة، وقام بتفنيد الأمثلة التي يستشهدون بها على ذلك في مذهب مالك، وأفاض في تأويلها جميعاً بما يخرجها عن موضوع المصالح المرسلة، وطعن في ثبوت بعضها عن المالكية... وإني أرى أنه لا داعي لهذا الإنكار الشديد على فكرة تخصيص النص العام أو تقييد المطلق بالمصالح المرسلة، ولاسيما عند مالك، حيث إنه يرى أن النص العام غير قطعي الدلالة على أفراده، بل هو ظني الدلالة في حق كل جزئي من مشمولاته، خلافاً لرأي أبي حنيفة وأصحابه، وقد علمنا من تعريف المصلحة المرسلة أنها لا بد أن تكون داخلة في مقاصد الشارع العامة، فأي غرابة بعد ذلك في أن يقال بتخصيص بعض نصوص الشارع الظنية الدلالة في موطن ما ببعض مقاصده الثابتة، ويكون ذلك عندئذ تفسيراً للنص العام بأن تعميمه بحيث يشمل ذلك الموطن المخصوص ليس مراداً للشارع؟ وكم من كلام عام في أساليب الخطاب والبيان العربي يجزم سامعه البصير الخبير ابن اللغة بأنه لا يريد المتكلم به عمومه بإطلاق، وإنما ترك للسامع الفهيم حمله على حدوده المقصودة، على أننا سنرى قريباً بالشواهد الفقهية الناطقة في الكلام على تعارض المصلحة مع النصوص أن الحنفية الذين يرون أن النص العام قطعي الدلالة في أفراده التي يشملها ما لم يقم دليل على خلافه يقولون بتخصيصه أو تقييده بالمصلحة المعارضة[1]، ويرون فيها دليلاً على أنه لا يريد الشارع به ظاهر عمومه؛ فالمالكية أولى أن يقولوا بذلك، ولا حاجة إلى الإغراق في تأويل الأمثلة عليه»[2].

---

(١) ذكر المؤلف عدة أمثلة على ذلك، فراجعه إن شئت في الكتاب المذكور (٩٣) وما بعدها.
(٢) هامش كتاب الاستصلاح (٩٢-٩٣).

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الآخذ بالمصالح المرسلة يجب أن لا يغيب عن باله مراعاة شروطها التي سبق إيضاحها، فلا بد من الاحتياط في القول بالمصالح حتى لا تكون مدخلاً للأهواء والشهوات ومبرراً للتساهل والتهاون في تحكيم شريعة الله في كل أمر، وقد حذّر العلماء قديماً وحديثاً من الانجرار وراء كل أمر تبدو فيه بارقة مصلحة.

قال ابن دقيق العيد ـ رحمه الله ـ: «لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح لكن الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج إلى نظر سديد ربما خرج عن الحد المعتبر»[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ عن باب المصالح: «وهذا فصل عظيم ينبغي الاهتمام به، فإن من جهته حصل في الدين اضطراب عظيم»[(٢)].

ويقول شاكر الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «وتحفظ العلماء في اتخاذها أساساً للتشريع ناشئ من تخوفهم من أن يتخذها ولاة الأمور وسيلة لتحقيق أهدافهم -أهوائهم وشهواتهم- فتشددوا فيها سداً للذريعة»[(٣)].

والشيخ محمد الأمين الشنقيطي ـ رحمه الله ـ بعد أن بيّن أن جميع المذاهب يتعلق أهلها بالمصالح المرسلة قال: «ولكن التحقيق أن العمل بالمصلحة المرسلة أمر يجب فيه التحفظ وغاية الحذر، حتى يتحقق صحة المصلحة وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها أو مفسدة أرجح منها أو مساوية لها، وعدم تأديتها إلى مفسدة في ثاني الحال»[(٤)].

---

(١) البحر المحيط (٦/ ٨٠)، وانظر: إرشاد الفحول (٤٠٥) تحقيق أبي مصعب.

(٢) مجموع الفتاوى (١١/ ٢٤٣).

(٣) أصول الفقه لشاكر الحنبلي (٢٩).

(٤) المصالح المرسلة (٢١) وقوله: «في ثاني الحال» يعني في المستقبل ما وقع لقوم نوح عليه السلام في تصوير صالحيهم تذكيراً بعبادتهم، وهذه في حد ذاتها مصلحة، لكن ذلك أدى في المستقبل إلى الكفر البواح حين أوحى إليهم الشيطان بعبادة تلك الصور ففعلوا، فكان

ويقول الأستاذ عبد الوهاب خلاف ـ رحمه الله ـ: «الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم، والتشريع به يحتاج إلى مزيد الاحتياط في توخي المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء، لأن الأهواء كثيراً ما تزين المفسدة فترى مصلحة وكثيراً ما يغتر بما ضرره أكثر من نفعه»[1].

ذلك أول شرك وقع في الأرض، وهو أعظم مفسدة قد استلزمتها مصلحة مرسلة. راجع الأمثلة في الكتاب المذكور (٢٢-٢٣).

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه (٨٥).

الباب الرابع
في العـــرف

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: تعريف العرف والفرق بينه وبين كل من العادة والإجماع

الفصل الثاني : أنواع العـرف وحكـم كـل نـوع عنـد الإمـام مالك

الفصل الثالث : حجية العرف وأثره

الفصل الأول

تعريف العرف والفرق بينه وبين كل من العادة والإجماع

١. تعريف العرف والعادة:

العرف في اللغة: يطلق على معان عديدة، لكن مادة «ع.ر.ف» في أصل اللغة تدل على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، وعلى السكون والطمأنينة، جاء في معجم مقاييس اللغة(١):«عرف: العين والراء والفاء أصلان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه ويقال: جاء القطا عرفا عرفاً، أي: بعضها خلف بعض.

والأصل الآخر المعرفة والعرفان تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه، ومن الباب العَرف بالفتح: وهي الرائحة الطيبة، وهي القياس؛ لأن النفس تسكن إليها، يقال: ما أطيب عَرْفه! قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ﴾(٢)، أي: طيبها».

قوله: «وهي القياس» يفهم منه أن للعرف – بالفتح- معنى آخر غير ما ذكر وهو كذلك، والمعنى الآخر ضد المعنى المشار إليه آنفاً، فالعَرف كما يطلق على الرائحة الطيبة فكذلك يطلق على الرائحة النتنة(٣) وإن كان ذلك غير قياسي ـ كما يشير إلى ذلك قول ابن فارس ـ إلا أنه سمع عن العرب.

---

(١) (٤/ ٢٨١).

(٢) سورة محمد، الآية: (٦).

(٣) انظر: لسان العرب (٩/ ٢٤٠) مادة «عرف».

والعِرف ـ بالكسر فالسكون ـ يطلق على المعرفة ومنه قولهم: «ما عرف عرفي إلا بآخرة» أي: ما عرفني إلا أخيراً[1]، ويطلق أيضاً على الصبر، ومنه قول الشاعر:

قل لابن قيس أخي الرقيات * ما أحسن العرف في المصيبات[2]

فروي بالكسر والضم.

والعُرف ـ بضم العين وسكون الراء ـ يطلق على الصبر كما روي في البيت السابق، وكذلك يطلق على الجود وكل ما تبذله وتسديه، ومنه قول الشاعر:

إن ابن زيد لا زال مستعملاً * للخير يفشي في مصره العرفا[3]

ويطلق أيضاً على الإقرار، يقال: اعترف بالشيء إذا أقر به، ومنه قولهم: «له عليّ ألفٌ عُرفاً» أي: اعترافاً[4].

ويطلق على عرف الفرس والديك كما تقدم في قول ابن فارس، ومن ذلك إطلاقه على كل مرتفع عال ظهره، ففي لسان العرب[5]: «وعرف الرمل والجبل وكل عال ظهره وأعاليه»﴿وَعَلَى ٱلْأَعْرَافِ رِجَالٌ﴾[6]، الأعراف في اللغة: جمع عرف وهو كل عال مرتفع، قال الزجاج: الأعراف أعالي السور: وأعراف الرياح والسحاب أوائلها»[7].

ويطلق العرف – بالضم– أيضاً على كل ما عرفته النفس واطمأنت إليه.

---

(١) المصدر السابق (٩/ ٢٣٦).

(٢) المصدر السابق (٩/ ٢٣٨).

(٣) المصدر السابق (٩/ ٢٣٩).

(٤) المصدر السابق.

(٥) (٩/ ٢٤١).

(٦) سورة الأعراف، الآية: (٩٦).

(٧) انظر: لسان العرب (٩/ ٢٤٢).

وأغلب معاني هذه الكلمة يحوم حول هذا المعنى العام، وقد تقدم في قول ابن فارس، وجاء في لسان العرب: «والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد المنكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه»[(١)]، والمعروف كالعرف، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[(٢)]، أي: مصاحباً معروفاً. قال الزجاج: المعروف هنا: ما يستحسن من الأفعال[(٣)].

هذا أبرز معانيه في اللغة.

وأما معناه في الاصطلاح فقد تعرض لتعريفه كثير من الباحثين.

من ذلك ما ورد في نيل السول على مرتقى الوصول[(٤)] من أن بعض المالكية[(٥)] قال في معناه: «كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة». وقيل[(٦)]: «العرف: ما عرفت العقلاء أنه حسن وأقرهم الشارع عليه».

يؤخذ على التعريفين السابقين أنهما أخذا كلمة «عرف» في تعريف «العرف» والأول مشتق من الثاني، أو بتعبير آخر أصل الكلمتين واحد، وهذا دور، والدور في التعريف غير جائز.

كما أن تعريفهما اقتصر على العرف الصحيح دون الفاسد، والتعريف ينبغي أن يكون جامعاً مانعاً حتى يصح تقسيم العرف إلى صحيح وفاسد.

ومن ذلك أيضاً تعريف الشيخ الرجراجي له في كتابه منار السالك إلى

---

(١) المصدر السابق (٩/ ٢٣٩).

(٢) سورة لقمان، الآية: (١٥).

(٣) لسان العرب (٩/ ٢٣٩).

(٤) ص (٣٢١).

(٥) وهو ابن عطية. انظر: المصدر السابق.

(٦) القائل هو ابن ظفر انظر: نفس المصدر.

مذهب الإمام مالك[1] بقوله: «العرف والعادة: ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك»، وهذا التعريف لا يشمل العادة الفردية فهو إذاً غير جامع.

وقد عرّفه النسفي الحنفي في كتابه «المستصفى»[2] بقوله: «العادة والعرف: ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول» وقريب من ذلك تعريف الجرجاني له في كتابه «التعريفات»[3] قال: «العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول».

وقد أُورِد على هذين التعريفين أنهما غير جامعين لأفراد المحدود، لعدم دخول العرفَ الفاسد فيه، إذ سياق كلامهما يدل على أنهما يقصدان العرف الصحيح دون الفاسد، مع أن الأصوليين يذكرون في تقسيماته انقسامه إلى صحيح وفاسد[4].

ولعل أقرب تعريفاته إلى المقصود هو: «أن العرف: ما سار عليه أكثر الناس واستمروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أم في عصر معين».

والعادة في اللغة: تطلق على تكرار الشيء مرة بعد أخرى، وهذا ما تدل عليه معاجم اللغة، جاء في معجم مقاييس اللغة[5]: «عود: العين، والواو، والدال أصلان صحيحان يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب.

فالأول: العَوْد، قال الخليل هي تثنية الأمر عوداً بعد بدء، تقول: بدأ ثم عاد.

---

(١) ص (٤٩).

(٢) المستصفى في فقه الحنفية مخطوط بدار الكتب المصرية. نقلاً عن كتاب العرف والعادة للشيخ أحمد فهمي ص (٨).

(٣) ص (١٩٤).

(٤) الأصول العامة للفقه المقارن (٤١٩).

(٥) (٤/ ١٨١-١٨٢).

والعادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية».

وجاء في اللسان[1]: «العادة: الديدن يعاد إليه وجمعها عادٌ وعاداتٌ وعيدٌ» ومثله ما جاء في الإفصاح في فقه اللغة[2]: «العادة: التمادي في الشيء حتى يصير سجية، والجمع عاد وعادات وعوائد. عودته الشيء فاعتاده وتعوده وأعاد الشيء رده ثانية، وهو معيد لكذا أي مطيق له وذلك لاعتياده إياه».

والعادة في الاصطلاح -كسابقها- قد عرفها كثير من الفقهاء والأصوليين بتعاريف متقاربة، منها تعريف القرافي في تنقيح الفصول[3] قال: «العوائد والعادة: غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق، كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى، فهذه العادة يقضى بها عندنا».

وقد اختصر هذا التعريف ابن فرحون في التبصرة[4] قائلاً: «العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها».

ويؤخذ على تعريف القرافي أنه غير شامل للعادة الفردية حيث عبر بقوله: «غلبة معنى من المعاني على الناس» و(ال) في كلمة (الناس) للعموم، والعادة الفردية لا تكون إلا من واحد، كما يؤخذ عليه أيضاً أنه غير شامل للعادة القولية ويدل على ذلك الأمثلة التي ذكرها في بيان تعريفه.

وتعريف ابن فرحون أدق من تعريف القرافي، إذ لا ترد عليه الملاحظة الأولى، بل هو شامل للعادة الفردية والجماعية على سواء، كما لا ترد عليه الملاحظة الثانية، لأنه عند ذكره للأمثلة ذكر منها ما يتعلق بالألفاظ فقال: «ومن

---

(١) (٣/٣١٦).

(٢) (١/١٢٧).

(٣) (٤٤٨).

(٤) (٢/٦٧).

ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ»[1]. فدل ذلك على أن تعريفه شامل للعادة القولية كما هو شامل للعادة الفعلية، وكذلك يشمل العادة الصحيحة والفاسدة.

وقريب من تعريف ابن فرحون تعريف ابن أمير الحاج الحنفي في كتابه «التقرير والتحبير»[2] حيث قال: «العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية».

فقوله: «الأمر المتكرر» يشمل العادة الجماعية والفردية، والقولية والفعلية، والصحيحة والفاسدة.

وقوله: «من غير علاقة عقلية» هذا المحترز هو الفارق بينه وبين تعريف ابن فرحون السابق، فيخرج بذلك ما كان التكرار فيه عن علاقة عقلية، فإنه لا يكون عادة مهما تكرر، كالعلاقة بين الأثر والمؤثر كتحرك الراكب بحركة المركوب، والخاتم بحركة الإصبع، فإنه ناشئ عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول يقضي به العقل، وليس ناشئاً عن ميل أو طبع أو عامل طبيعي[3] وقد أشار القرافي إلى هذا القيد أثناء حديثه عن العرف القولي فقال: «إن مجرد الاستعمال من غير تكرر لا يكفي في النقل، بل لابد من تكرر الاستعمال إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم بغير قرينة ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره»[4]، فكان الأولى زيادة هذا القيد في التعريف، لكن عدم ذكره لا ينقض التعريف، فكل من التعريفين شامل لكل متكرر قولاً كان أو فعلاً، صدر عن الفرد أو الجماعة، سواء كان ناشئاً عن سبب طبيعي، كسرعة البلوغ في البلاد الحارة وبطئها في البلاد الباردة، أم كان ناشئاً عن الأهواء والشهوات أو فساد الأخلاق أو بسبب آخر.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٧٠).

(٢) (١/ ٢٨٢).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٣٨).

(٤) الفروق (١/ ٤٤).

٢ـ الفرق بين العرف والعادة:

في الفرق بينها ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أنه لا فرق بين العرف والعادة وأنهما مترادفان بمعنى واحد، وهذا رأي جمهور المالكية، فها هو ابن العربي ـ رحمه الله ـ يقول في كتابه «القبس في شرح موطأ مالك»[(١)]: «ومن أعظم مسائل العرف والعادة مسألة العهدة، وقد انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء».

ويقول أيضاً في كتابه «أحكام القرآن» عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ﴾[(٢)] الآية. قال علماؤنا في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مقبلاً ومدبراً، وما دل عليه الإقبال من دعواها والإدبار من صدق يوسف»[(٣)]، وقال أيضاً في الكتاب المذكور: «إن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام»[(٤)]، فأنت تراه في الكتابين يعدّ العرف والعادة شيئاً واحداً، ومثله القرافي ـ رحمه الله ـ يقول في كتابه «تنقيح الفصول»[(٥)]: «القاعدة إن من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه» ثم يقول: «وبالجملة دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة، لأن العرف ناسخ للغة، والناسخ يقدم على المنسوخ، أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة» فعبر أولاً بالعرف وثانياً بالعادة والعوائد في موضوع واحد.

---

(١) (٢/ ٧٨٨).

(٢) سورة يوسف، الآية: (٢٦).

(٣) أحكام القرآن (٣/ ١٠٨٥).

(٤) المصدر السابق (٤/ ١٨٤٠).

(٥) ص (٢١١).

وقد فعل ذلك في كتابيه «الفروق» و«الإحكام» أيضاً، ففي كتاب الفروق[1] قال: «الفرق الثامن والعشرون بين قاعدة العرف القولي... وبين قاعدة العرف الفعلي» ثم أخذ يستعمل كلمة العرف تارة وكلمة العادة تارة أخرى، ومن ذلك ما قاله وهو يتحدث عن أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها وجوداً وعدماً: «إن عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين فلا تكاد تجد أحداً بمصر يحلف به، فلا ينبغي الفتيا به، وعادتهم يقولون: (عبدي حر) و(امرأتي طالق) و(علي المشي إلى مكة) و(مالي صدقة إن لم أفعل كذا) فتلزم هذه الأمور، وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى»[2]. فأنت تراه عبر أولاً بقوله: «إن عرفنا» ثم عبر بقوله «وعادتهم» في موضوع واحد، مما يدل على أن اللفظين عنده مترادفان.

وفي كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام[3] قال: «وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن ينقل إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه، فهذا معنى العادة في اللفظ» ثم قال: «وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز الراجح في الأغلب، وهو معنى قول الفقهاء إن العرف يقدم على اللغة عند التعارض» ففسر العادة بالعرف، وفي الفروق أيضاً سرد عدة أمثلة لأحكام مبنية على العادة ثم قال في آخرها، «فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مُدركها النص والقياس وما عداها مدركه العرف والعادة»[4].

والإمام الشاطبي ـ رحمه الله ـ عبر في الموافقات بالعوائد والعادات عما يسمى في الاصطلاح بالعرف فدل ذلك على أن معنى العادة والعرف عنده

---

(١) (١/ ١٧١).

(٢) الفروق (١/ ١٧٦).

(٣) ص (١١٢).

(٤) الفروق (٢/ ٢٨٨).

واحد[1].

وفي كتاب النوازل الكبرى: «أن العادة والعرف ركن من أركان الشريعة عند مالك وعامة أصحابه»[2].

وقال ابن عاصم في منظومته الأصولية:

والعرف كالعادة فيه خلف ❋ والمنع ترجيح له محتف

قال شارحه الولاتي: «يعني أن العرف أي: العادة فيه خلاف» ففسر العرف بالعادة[3]، وقد صرح ابن عاصم نفسه بمثل ذلك فقال:

العرف ما يعرف بين الناس ❋ ومثله العادة دون بأس[4]

وتقدم تعريف الرجراجي وهو قوله: «العرف والعادة: ما يغلب ...»[5].

فهذه نقول بعض كبار المالكية قديماً وحديثاً تدل بوضوح على أن معنى العرف والعادة عندهم واحد، وهو أيضاً رأي جماعة من الفقهاء غير المالكين قديماً وحديثاً؛ فعبد الله النسفي يقول في كتابه «المستصفى»[6]: «العادة والعرف ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول». وقال ابن عابدين الحنفي: «فالعرف والعادة بمعنى واحد من حيث المصداق وإن اختلفا من حيث المفهوم»[7].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٢) وما بعدها. ولا يظهر لي ما ذهب إليه الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه «نظرية العرف» ص (٢٨) من أن مذهب الشاطبي التفريق باعتبار العادة أعم من العرف كما هو رأي الاتجاه الثالث.

(٢) النوازل الكبرى (٦/ ٣٨٢) نقلاً عن كتاب العرف والعادة ص (٨٤).

(٣) نيل السول على مرتقى الوصول (١٧٩).

(٤) المصدر نفسه ص (٣٢٠).

(٥) راجع: ص (٥١٦).

(٦) كتاب في فقه الحنفية مخطوط بدار الكتب المصرية، راجع: نشر العرف، في مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/ ١١٢).

(٧) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العُرف (٢/ ١١٢).

والشيخ عبد الوهاب خلاف يقول: «والعرف والعادة في لسان الشرعيين لفظان مترادفان معناهما واحد»[1].

الاتجاه الثاني: التفريق بين الكلمتين، فالنسبة بينهما التباين، حيث إن العرف مخصوص بالقول، والعادة مخصوصة بالفعل، وقد سار على هذا الاتجاه بعض فقهاء الحنفية، كما يدل على ذلك ما نقله الدكتور السيد صالح عوض عن فصول البدائع في أصول الشرائع فيما تترك به الحقيقة قال: «وحصرها المشايخ في خمسة: ما بدلالة العرف قولاً والعادة فعلاً»[2]، وعلى هذا يدل كلام عبد العزيز البخاري في كتابه كشف الأسرار، حيث جاء فيه[3]: «ويجوز أن يكون الاستعمال راجعاً إلى القول يعني: أنهم يطلقون هذا اللفظ في معناه المجازي في الشرع والعرف دون موضوعه الأصلي، كالصلاة والدابة مثلاً، فإنهما لا يستعملان في الشرع والعرف إلا في الأركان المعهودة والفرس، والعادة راجعة إلى الفعل كما سنبينه، وعلى هذا الوجه يدل سياق كلام الشيخ» ثم بعد عدة صفحات وفي الموضوع ذاته بيّن ما وعد ببيانه قائلاً: قوله: «وهذا ثابت بدلالة العادة لا غير» أي: تخصيص هذه العمومات ثابت بالعرف العادي لا بالعرف الاستعمالي، فإن لفظ الرأس كما يستعمل في رأس الغنم يستعمل في رأس العصفور والحمام وسائر الحيوانات على السواء إلا أن العادة في الأكل مختصة برأس الغنم... فتركت الحقيقة وهي العموم بالعادة بخلاف ما تقدم، فإن الحقيقة تركت بغلبة استعمال اللفظ في تلك المعاني كما بيّنّا لا بالعادة، لأن الناس كما اعتادوا فعل الصلاة اعتادوا الدعاء أيضاً، فتبين بهذا أن قوله «بدلالة الاستعمال والعادة» ليس بترادف كما زعم البعض وأن الواو فيه بمعنى أو»[4].

---

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص (١٤٥).

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص (٦٠).

(٣) (٢/ ١٧٥).

(٤) المصدر السابق (٢/ ١٨١).

وقال صاحب «التلويح» عند قول المؤلف: «أو عادة»: «يشمل العرف العام والخاص، وقد يفرق بينهما باستعمال العادة في الأفعال والعرف في الأقوال»[1].

وفي الحقيقة نجد أن هذه التفرقة لا تقوم على أساس معتبر عند جمهور الفقهاء، لأن تفريعهم للمسائل –حسبما تقدم إيضاحه- يفيد أنهما بمعنى واحد من حيث ما يصدق عليه كل منهما.

الاتجاه الثالث: التفريق بين اللفظين لكن النسبة بينهما ليست التباين، بل العموم والخصوص المطلق.

وعلى هذا القول العادة تكون أعم من العرف مطلقاً، فالعادة تشمل كل أمر متكرر سواء أكان تكراره على مستوى الفرد كعادة الإنسان في أكله وشربه ونومه وهي العادة الفردية، وهذه لا تسمى عرفاً أو كان تكراره على مستوى الجماعة، وهذا التكرار قد يكون ناشئاً عن الأهواء والشهوات، كتفشي الكذب وأكل أموال الناس بالباطل والسعي في الأرض بالفساد والفجور والبغي، وقد ينشأ عن أمر معين كفساد اللغة بسبب اختلاط أهلها بغيرهم ممن لا يجيدها، أو ينشأ هذا التكرر عن عامل طبيعي كسرعة البلوغ في المناطق الحارة وبطئه في المناطق الباردة، وكثرة الأمطار في بعض المناطق صيفاً وفي أخرى شتاء حسب العوامل الطبيعية، وهذا الأخير لا يسمى عرفاً[2].

ولعل هذا الاتجاه الأخير هو المناسب، وهو الذي يدل عليه واقع الفقه في المجال التطبيقي، فهناك أمور تتكرر بصورة فردية يتعذر إطلاق اسم العرف عليها، بل يطلق عليها اسم «العادة» وذلك مثل عادة المرأة في حيضها، وعادة القائف في الإصابة حيث لا نعتبر قوله إلا بعد أن يتبين صدق فراسته في العادة[3].

وسنرى مالكاً ـ رحمه الله ـ يطلق في بعض فتاواه لفظ: العرف والعمل

---

(١) التلويح على التوضيح (١/ ٩٢).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٤٠).

(٣) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون للدكتور/ أحمد بن علي سير المباركي ص(٥٠).

وسنة الناس، على «العادة».

٣. الفرق بين العرف والإجماع:

تقدم تعريف العرف، أما الإجماع فهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور، بعد وفاته ﷺ على حكم شرعي[١].

وبناء على ذلك يتلخص الفرق بينهما فيما يأتي:

- الإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور، بينما العرف يكفي صدوره من الأكثرية سواء أكانوا مجتهدين أم لا.
- الإجماع لا ينعقد إلا بعد وفاة الرسول ﷺ بخلاف العرف، فإنه قد يوجد في حياته كما يوجد بعد وفاته، فإن وجد في حياته وأقره فهو من السنة التقريرية، وإن نفاه فهو من الأعراف الباطلة.
- الإجماع حجة ملزمة للمجمعين ومن يأتي بعدهم، أما العرف فإنه لا يكون ملزماً إلا لمن تعارفوا عليه ما لم يكن عاماً، فإن كان عاماً فإنه يلزم الجميع.
- الثابت بالإجماع لا يجوز الاجتهاد فيه ما لم يكن مسألة مبنية على عرف أو مصلحة بخلاف العرف، فإنه عرضة للتغيير.
- الإجماع لا يتحقق إلا بعد دقة النظر في الواقعة المعروضة للوصول إلى حكم شرعي فيها، فإن اتفق المجتهدون حصل الإجماع، أما العرف فهو أمر يحدث دون استعمال النظر على وجه مخصوص، بل يطبقه عامة الناس في حياتهم مباشرة.
- الإجماع لا ينعقد إلا بعد وقوع الحادثة فلا يكون سابقاً عليها، بخلاف العرف فإنه لابد أن يسبق الواقعة التي يراد تحكيمه فيها أو يكون مقارناً لها.
- الإجماع لابد له من مستند يستند إليه، وقد يكون نصاً ظني الدلالة، أما العرف فلا يوجد إلا حيث يعدم النص[٢].

---

(١) انظر: نزهة الخاطر على روضة الناظر (١/ ٣٣٢).

(٢) انظر: مصادر التشريع فيما لا نص فيه (١٤٦) وأصول الفقه لمحمد مصطفى شلبي (٣٢٨) والأصول العامة لمحمد تقي حكيم (٤٢٠) ومصادر التشريع الإسلامي لحسنين ص (٩١).

الفصل الثاني

أنواع العرف وحكم كل نوع عند الإمام مالك

ينقسم العرف عند الأصوليين إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة غير أنني سأسلك في تقسيمه مسلكين:

١- مسلك الجمهور.

٢- مسلك أبي إسحاق الشاطبي

المسلك الأول: مسلك الجمهور:

أما مسلك الجمهور فينقسم العرف فيه أولاً إلى صحيح وفاسد، وثانياً إلى قولي وفعلي، وثالثاً إلى عام وخاص.

التقسيم الأول:

ينقسم العرف باعتبار ملاءمته لقواعد الشرع وأحكامه إلى نوعين: صحيح وفاسد.

أما العرف الصحيح فهو ما اعتاده الناس أو بعضهم من قول أو فعل، ولم يصادم نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعده، سواء شهد له دليل الشرع بالاعتبار أو لم يشهد له بنفي ولا إثبات.

مثال ما شهد له دليل الشرع قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[١]، قال ابن العربي: «هذا يفيد أن النفقة ليست مقدّرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من

---

(١) سورة الطلاق، الآية: (٧).

المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة»[1]، ويدخل في ذلك جميع الأعراف التي وجدها الإسلام سائدة في المجتمع الجاهلي فأقرها، مثل الدية على العاقلة في قتل الخطأ وغيرها، بعد تهذيب ما يحتاج منها إلى التهذيب.

ومثال ما لم يشهد له الشرع ولم يصادم شيئاً من قواعده وأحكامه تعارف بعض الناس على إطلاق لفظ معين على معنى عرفي غير معناه اللغوي، وكذلك تعارفهم أيضاً على تقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل.

وحكم هذا النوع من العرف مراعاة المجتهد له وجوباً في اجتهاده وكذلك القاضي والمفتي، لأن الإسلام عندما جاء لم يلغ جميع أعراف المجتمع الجاهلي، بل أبقى منها ما كان صحيحاً متفقاً مع مقاصده.

وكان مالك ـ رحمه الله ـ يراعي مثل هذا النوع «فقد سئل عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس، وجل الناس تعمل به عندنا، حتى إنه لتكون فيه الخصومة أترى أن يقضى به؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم، إلا أن يتقدم فيه السلطان، لأني أراه أمراً قد جروا عليه»[2]، ومثل ذلك قول ابن القاسم: «سألنا مالكاً عمن تزوج امرأة فأصدقها صداقاً فطلبت منه نفقة العرس، هل ذلك عليه؟ قال: ما أرى ذلك عليه وما هو بصداق ولا شيء ثابت، ولا هو لها إن مات، ولا نصفه إن طلق، فردد عليه وقيل له: يا أبا عبد الله إنه شيء أجروه بينهم وهي سنتهم فقال: إن كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم»[3].

وسأذكر بإيجاز الشروط التي يجب تحققها في العرف حتى يكون صحيحاً وهي كما يلي:

---

(١) أحكام القرآن (٤/ ١٨٤١).

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٧١).

(٣) المصدر السابق.

١- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً[١]:

والمقصود بالاطراد أو الغلبة اشتهار العمل بالعوائد المتجددة في مكان ما أو زمان ما، لا ما هو مسطر في كتب الفقهاء من ذكر عاداتهم وأعرافهم التي كانت مشهورة في زمنهم والتي بنوا عليها الأحكام، وهذا ما أشار إليه القرافي في الإحكام عند حديثه عن ألفاظ الطلاق التي كانت مشتهرة في الزمن القديم في إزالة العصمة الزوجية ثم تغير العرف في مدلول تلك الألفاظ قال: «ينبغي أن تدور الفتيا فيها مع اشتهارها في العرف وجوداً وعدماً، ففي أي وقت شهر حصلت عليه بغير نية، وفي أي وقت لم يشتهر فيه -أي اللفظ- لم يحمل عليه إلا بنية، ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك، فإن ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه، بل الاشتهار أن يكون أهل العرف لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى لا من لفظ الفقهاء، بل استعمالهم لذلك اللفظ في ذلك المعنى، فهذا هو الاشتهار المعتبر لنقل اللفظ من اللغة إلى العرف»[٢].

ومعنى الغلبة أن يكون العمل بالعرف كثيراً ولا يتخلف إلا قليلاً؛ فشرط العرف إذاً الاطراد فإذا تخلف فيجب أن يكون ذلك نادراً وإلا خرج عن كونه مطرداً أو غالباً، والحكم للغالب لا للنادر، فالتخلف القليل غير ضائر، وإلى هذا يشير الشاطبي بقوله: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة»[٣].

وبهذا الشرط يخرج العرف المشترك وهو ما لم يطرد أو لم يكن غالباً، بل تساوى العمل به وتركه، فهذا لا يعتبر ولا يصلح دليلاً ولا مرجحاً يرجع إليه

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٥) ط. دار الكتاب العربي تحقيق المعتصم بالله البغدادي، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٤٧).

(٢) الإحكام ص (١١٥).

(٣) الموافقات (٢/٢١٩).

في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة لاستواء الطرفين[1].

٢- أن لا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي أو قاعدة من قواعده:

ومعنى ذلك أن لا يكون ما اعتاده الناس في أقوالهم وأفعالهم مخالفاً للأحكام الشرعية المنصوص عليها، كشرب الخمر وتبرج النساء وقول الزور وغير ذلك مما كان منتشراً في المجتمع الجاهلي ثم جاءت النصوص الشرعية بتحريمه، فذلك من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، لأنها نص عليها الشارع بخصوصها وأثبت لها حكماً شرعياً، فتغير عادات الناس فيها من استقباح إلى استحسان لا يغير حكم الشرع عليها[2] فلا يقال مثلاً: إن كشف المرأة عن محاسنها الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه، أو يقال إن عدم المساواة بين الابن والبنت في الميراث قبيح في عرفنا اليوم فلنساو بينهما في ذلك، وقل مثل ذلك في كل ما تعارف عليه جاهلية هذا العصر مما يخالف النصوص الشرعية الصريحة؛ «إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل فرفع العوائد الشرعية باطل»[3]، إذاً فمخالفة العرف للنص أو للقاعدة الشرعية الثابتة إذا أدت إلى إبطال النص أو القاعدة فإن العرف حينئذ يعتبر لاغياً قطعاً، وهذا إنما يتصور بين العرف والنص القطعي الدلالة، أما إذا كان النص غير قطعي في دلالته كأن يكون النص عاماً[4] والعرف خاصاً فسيأتي البحث في ذلك قريباً -إن شاء الله.

٣ - أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف[5]:

ومعنى هذا أن يكون العرف سابقاً وسائداً في زمن الشيء الذي يراد

---

(١) رسائل ابن عابدين (٢/ ١٣٤).

(٢) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٥-٢١٦).

(٣) المصدر السابق.

(٤) هذا على رأي الجمهور القائلين بأن دلالة العام ظنية خلافاً للحنفية ومن حذا حذوهم.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٩٣).

تحكيمه فيه، أما العرف الطارئ على العقد أو التصرف فلا عبرة له، وفي ذلك يقول القرافي: «إنما يعتبر من العادات ما كان مقارناً لها، فكذلك نصوص الشريعة لا يؤثر فيها إلا ما قارنها من العوائد»[1]، ويقول أيضاً: «إن العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها، فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر»[2]، وإلى هذا الشرط يشير قول الشاطبي: «والثاني العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار فلا يصح أن يقضي به على من تقدم البتة حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فإذ ذاك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، ويستوي في ذلك أيضاً الوجودية والشرعية»[3].

وسيأتي زيادة إيضاح لهذا الشرط.

٤- ألا يعارض العرف تصريح بخلافه[4]:

فإذا وجد نص أو شرط من أحد الطرفين عند العقد وجب العمل بمقتضى ذلك النص أو الشرط مادام الشرط صحيحاً، ولا يلتفت إلى العرف حينئذ، إذ لا عبرة للعرف إذا وجد نص على خلافه، وهذا الشرط يقيد القاعدة القائلة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»[5]، بحالة سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهم شرطاً مخالفاً للعرف صراحة، فيعتبر السكوت واقعاً

---

(١) شرح التنقيح ص (٢١١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الموافقات (٢/ ٢٢٦).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٤)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٣).

(٥) وهذا مثل قول ابن العربي وما جرى به العرف فهو كالشرط. راجع أحكام القرآن (٤/ ١٨٤٠).

منهم اعتماداً على العرف الجاري، فإثبات الحكم المتعارف عليه في هذه الحالة إنما هو من قبيل الدلالة، فلو حصل تصريح منهما أو من أحدهما بخلافه لبطلت هذه الدلالة، إذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

هذا، وليس من شرط العرف الصحيح عند المالكية أن يكون عاماً فالعرف الخاص يقضى به عند مالك وأصحابه فلا فرق عندهم بين العام والخاص في ذلك[1] خلافاً لجماعة من الحنفية والشافعية[2].

وأما العرف الفاسد فهو ما يعتاده جميع الناس أو بعضهم مما يخالف شرطاً من الشروط المتقدمة.

من أمثلة هذا النوع: تعارف بعض البلدان على الاختلاط المحرم بين الرجال والنساء في المدارس والجامعات، وتعارفهم على خروج النساء سافرات كاشفات عما حرم الله كشفه، واعتبار ذلك تقدماً وحضارة، بل هو تخلف وحقارة في الأخلاق وانتكاسة في التفكير، ومن ذلك أيضاً المعاملات الربوية المنتشرة في عالم اليوم.

وحكم هذا عدم التفات الفقيه أو القاضي أو المفتي إليه بوجه من الوجوه بل يضرب به عرض الحائط، ولذلك ألغى الشارع عادات العرب الفاسدة التي تعارفوا عليها قبل الإسلام، كالطواف بالبيت عراة، وأنواع من الأنكحة الفاسدة التي كانت سائدة في ذلك المجتمع الجاهلي.

التقسيم الثاني:

ينقسم العرف باعتبار طبيعته إلى نوعين: لفظي، وفعلي.

أما العرف اللفظي ويطلق عليه «القولي» فهو إطلاق لفظ على معنى غير

---

(١) انظر: تنقيح القرافي ص (٤٤٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٠٢-١٠٣)، ورسائل ابن عابدين (٢/ ١٣٠) فقد رجح مذهب المالكية، والفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٥٧) نقلاً عن كتاب العرف وأثره في الشريعة والقانون ص (٩٤).

معناه الأصلي حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند سماعه من غير قرينة ولا علاقة عقلية[١].

شرح التعريف:

قولي: «إطلاق لفظ» احتراز من العرف العملي. وقولي: «على معنى غير معناه الأصلي» مطلق يشمل جميع الإطلاقات، سواء كان بالنقل أو التخصيص أو التقييد، أو كان في المفردات أو المركبات. وقولي: «من غير قرينة ولا علاقة عقلية» احتراز عن المجاز فإنه يتبادر إلى ذهن السامع لكن بقرينة أو علاقة عقلية.

وقد عرف أبو العباس القرافي العرف اللفظي بقوله: «العرف القولي: أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة»[٢].

وعرفه في كتابه «الإحكام» بقوله: «وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ: إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق، مع أن اللغة لا تقتضيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ»[٣].

ينقسم العرف القولي إلى قسمين:

١ - عرف قولي في المفردات.

٢ - عرف قولي في المركبات.

فالعرف القولي في المفردات هي ما يقابل الجمل، وله أمثلة متعددة منها:

١- لفظ «الولد» تعارف الناس على إطلاقه على الذكر دون الأنثى، مع أنه في اللغة يطلق على الذكر والأنثى من الأولاد، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٤]. فأطلق لفظ الولد

---

(١) إيصال السالك في أصول الإمام مالك ص (٣٥).

(٢) الفروق (١/ ١٧١).

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص (١١٢).

(٤) سورة النساء، الآية: (١١).

على كل من الذكر والأنثى.

٢- لفظ «الدابة» فقد شاع إطلاقه على ذوات الأربع، كالحمار عند أهل مصر، والفرس عند أهل العراق، مع أن اللفظ موضوع في اللغة لكل ما يدِب على الأرض[١].

٣ - لفظ «اللحم» لم يجر إطلاقه في العرف على السمك مع أن ذلك لا يمتنع لغة، وقد سماه القرآن لحماً قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[٢].

وعلى ذلك لو وقف إنسان داره على أولاده وكان العرف السائد عندهم إطلاق لفظ الولد على الذكر فقط فإنه لا تدخل فيه الإناث من أولاده، وإن كان ذلك يعتبر من العادات الممقوتة؛ ولو حلف مَن عرفه إطلاق لفظ الدابة على الحمار مثلاً على أنه لا يركب دابة، فإنه لا يحنث بركوب غير الحمار، وكذلك لو حلف لا يأكل لحماً فإنه لا يحنث بأكل السمك[٣]، وهكذا في كل لفظ تعورف عليه في معنى معين فإنه يُقدّم على المعنى اللغوي، لأن العرف ناسخ للغة، والناسخ مُقدّم على المنسوخ باتفاق.

أما العرف القولي في المركبات فهو كما يقول القرافي: «أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف تركيبه مع غيره»[٤].

وله أمثلة كثيرة منها:

---

(١) انظر: القرافي (١/ ١٧٢).

(٢) سورة النحل، الآية: (١٤).

(٣) وما وقع لابن القاسم من أن من حلف ألا يأكل لحماً حنث بأكل لحم السمك، ذلك حيث لم يوجد عرف على إطلاقه على غير لحم السمك وإلا فلا يحنث بأكل السمك. انظر: الجواهر الثمينة (٢٧٢).

(٤) الفروق (١/ ١٧١).

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[2]، فالأحكام إنما تضاف للأفعال دون الأعيان، فالتحريم في الأمهات ومن ذكر معهن في الآية لا يقع عرفاً على ذواتهن، بل على فعل مناسب يتعلق بهن، وهو هنا الاستمتاع بجميع أنواعه، وكذلك ذات الميتة وما ذكر معها لا يمكن عرفاً أن يقال بأن ذاتها حرام، بل الحرمة تقع على فعل يتعلق بها مما يناسب الحكم، كالأكل للميتة والدم ولحم الخنزير والشرب للخمر[3].

ومن ذلك أيضاً قوله ﷺ: (ألا وإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)[4]، «فالدماء والأموال والأعراض ذوات لا تحرم، بل أفعال تضاف إليها فيكون التقدير: ألا إن سفك دمائكم وأكل أموالكم وثلْب أعراضكم -أي هتكها- عليكم حرام»[5].

وهكذا في كل حكم كان حقه أن يضاف ويركب مع فعل من الأفعال، فإذا ركب مع الذات صار هذا التركيب الخاص ـ وهو تركيب الأحكام مع الذوات ـ موضوعاً في العرف للتعبير عن تحريم الفعل المضاف لتلك الذات، ولا يضاف كل فعل، بل فعل خاص مناسب لتلك الذات - كما سبق إيضاحه-.

وهذا النوع من النقل في المركبات يقدّم كذلك على الاستعمال اللغوي، وفي ذلك يقول القرافي: «إذا ظهر لك أن العرف كما ينقل أهله اللفظ المفرد فينقلون أيضاً اللفظ المركب، فمثل هذا النقل العرفي يقدّم على موضوع اللغة،

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٣).

(٣) انظر: الفروق (١/ ١٧١).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب الخطبة أيام منى/ فتح الباري (٣/ ٦٧٠).

(٥) الفروق (١/ ١٧١).

لأنه ناسخ للغة والناسخ يقدّم على المنسوخ، فهذا هو معنى قولنا: إن الحقائق العرفية مُقدّمة على الحقائق اللغوية»[1].

وقد قسّم بعض الأصوليين العرف القولي باعتبار مصدره إلى قسمين:

١ - عرف شرعي.

٢ - وعرف استعمالي.

فالشرعي كما عرفه الشوكاني هو: «اللفظ الذي استفيد من الشارع وضعه للمعنى، سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا معلومين لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، أو كان أحدهما مجهولاً والآخر معلوماً»[2].

ومثل ذلك لفظ «الصلاة» فهي في أصل اللغة معناها الدعاء، ولكنها في عرف الشارع إذا أطلق يراد به العبادة المعهودة المبتدأة بالتكبير المختتمة بالتسليم. ومثل ذلك لفظ «الزكاة» و«الصوم» و«الحج» وغيرها من ألفاظ الشارع، فهذه الألفاظ أصبحت معانيها اللغوية مهجورة، ولذلك قالوا: كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه[3] فقوله ﷺ: (لا يقبل الله صلاة بغير طهور)[4] يحمل على الصلاة في عرف الشارع دون الدعاء الذي هو معناه اللغوي[5].

ولو نذر إنسان صلاة فإنه تلزمه صلاة ركعتين، ولا يكفي في ذلك الدعاء إلا إذا اقترن بنية.

وأما العرف الاستعمالي فهو ألفاظ تعارف الناس على إطلاقها في تصرفاتهم المختلفة على شيء معين.

---

(١) المصدر السابق (١/ ١٧٣).

(٢) انظر: إرشاد الفحول ص (٤٩)، والإحكام للآمدي (١/ ٥٣).

(٣) انظر: شرح التنقيح للقرافي (٢١١).

(٤) أخرجه مسلم كتاب الطهارة باب وجوب الطهارة للصلاة/ شرح النووي (٣/ ١٠٢).

(٥) انظر: تهذيب الفروق (١/ ٨٢).

وقد قسمه بعض العلماء إلى نوعين: نوع يكون الاسم فيه قد وضع لمعنى عام في أصل اللغة ثم خصصه عرف الاستعمال ببعض أفراده كما تقدم في لفظ «الدابة» فإنه في الأصل اللغوي عام في كل ما يدب إلا أن العرف خصصه بذوات الأربع[(١)] ونوع آخر يكون استعمال الاسم فيه شائعاً في معنى غير معناه الموضوع له أولاً حتى يكون المعنى الثاني هو المتبادر إلى الذهن دون غيره من غير قرينة كلفظ «الغائط» فإنه في أصل اللغة المكان المطمئن من الأرض لكنه يطلق في عرف الاستعمال على الخارج المستقذر من الإنسان[(٢)].

وأما العرف الفعلي ويسمى «العملي» فقد حدد معناه القرافي بقوله: «وأما العرف الفعلي فمعناه أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه»[(٣)].

ومثله أيضاً بقوله: «إن لفظ «الثوب» صادق لغة على ثياب الكتان والقطن والحرير والوبر والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين، فهذا عرف فعلي، وكذلك لفظ الخبز يصدق لغة على خبز الفول والحمص والبر وغير ذلك، غير أن أهل العرف إنما يستعملون الأخير في أغذيتهم دون الأولين، فوقوع الفعل في نوع دون نوع لا يخل بوضع اللفظ للجنس كله، فإن ترك مسمى لفظ لم يباشر لا يخل بوضع اللفظ له»[(٤)].

وهذا يدل على أن العرف الفعلي عاماً كان أو خاصاً لا يخصص عند القرافي خلافاً لجمهور المالكية[(٥)].

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني (١/ ٧١)، وتهذيب الفروق (١/ ١٨٧).
(٢) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ٥٣)، وإيصال السالك ص (٣٥).
(٣) الفروق (١/ ١٧٣).
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: منار السالك ص (٤٩) وسيأتي تحقيق القول في ذلك -إن شاء الله-.

فالفرق بين القولي والفعلي: أن الأول فيه استعمال أهل العرف اللفظ في بعض أفراد معناه اللغوي، أو في معنى مناسب لمعناه اللغوي من غير قرينة، حتى يصير الأصل مهجوراً ويصير المتبادر عند الإطلاق هو المعنى المتعارف عليه فيكون بذلك ناسخاً للغة، فيقدم عليها بالتخصيص والتقييد والإبطال، بخلاف العرف الفعلي، فإنه عبارة عن كثرة استعمال أهل العرف لبعض أنواع مسمى اللفظ اللغوي في عوائدهم دون بقية أنواعه مع بقاء ذلك اللفظ اللغوي مستعملاً في مسماه اللغوي من غير تعرّض له بنقل منه لغيره، فلم يصلح ناسخاً للغة حتى يقدم عليها، ولذلك فإن ترك مباشرة المسميات لا يخل بالوضع اللغوي فلا يؤثر في اللفظ تخصيصاً[1].

ولعلك لاحظت أن التخصيص هنا لا يُراد به معناه الحقيقي الذي هو عبارة عن وقوع التعارض بين النص العام والدليل المخصص، إذ لا يوجد تعارض حقيقة بين العرف القولي والنص العام، لأن الحقائق العرفية سواء كانت شرعية أو غير شرعية مقدمة على الحقائق اللغوية، وإنما هو هنا من باب حمل اللفظ على معناه الحقيقي عند عدم القرينة الصارفة له عن ذلك، فلفظ «الصلاة» حقيقة شرعية في معناها الذي نقله الشرع إليه فتحمل على ذلك، إذ الحقيقة الشرعية أو العرف الشرعي مُقدّم دائماً في الاستعمال، وكذلك اسم «الدابة» حقيقة عرفية لا تستعمل في العرف إلا في الحمار مثلاً، فيصير كأنه ما استعمل إلا فيه، فلا تعارض بين تلك الألفاظ وبين النصوص العامة، وإلى هذا أشار أبو الحسين في المعتمد بقوله: «وليس هذا بتخصيص على الحقيقة، لأن اسم الدابة لا يصير مستعملاً في العرف إلا في الخيل فيصير كأنه ما استعمل إلا فيه»[2] وكذلك ابن تيمية يقول في المسودة[3]: «وليس هذا بتخصيص على الحقيقة، وإنما

---

(١) انظر: تهذيب الفروق (١/ ١٨٩).

(٢) المعتمد (١/ ٢٧٩).

(٣) ص (١١١).

هو تخصيص بالنسبة إلى اللغة».

إذاً فالأعراف والعادات التي تجري بين الناس في معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ الدالة على الإذن في الشيء أو المنع منه، ومن أمثلة ذلك غير ما ذكره القرافي.

١- البيع بالمعاطاة، وقد أجازه مالك ـ رحمه الله ـ والمعاطاة هي –كما يقول القرافي-: «الأفعال دون شيء من الأقوال»[(١)]، وأقوى دليل لجواز هذا النوع من البيع العرف، فقد جرى عرف الناس قديماً وحديثاً على اعتبار البيع بالمعاطاة ولم ينكر ذلك أحد، يقول ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عده الناس بيعاً فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل»[(٢)].

٢- التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما مما يصح فيه التوكيل، فلو وكل شخصٌ آخرَ في بيع متاعه فإن ذلك يتقيد بثمن المثل وغالب النقد في البلد، تنـزيلاً للعادة الجارية في المعاملات منـزلة صريح اللفظ، فلو باع هذا الوكيل المتاع بأقل مما تعورف عليه في مثله فإن ذلك لا يدخل في الإذن ومن ثم لا يعتبر، وكذلك لو وكّل آخرَ بتزويج ابنته حُمِل الإذن في ذلك على الكفء ومهر المثل، لأنه المتبادر إلى الأفهام[(٣)].

٣- ما يدل على الإذن في الشيء كدخول محلات المصالح العامة، مثل دور المرافق الحكومية في أوقات الدوام الرسمي دون طلب الإذن في ذلك، بناء على العرف العملي القاضي بالإذن بالدخول، ومثل ذلك تقديم الطعام للضيف، فإنه بمنزلة الإذن في تناوله، تنزيلاً للعرف في مثل ذلك منزلة التصريح بالإذن،

---

(١) الفروق (٣/ ١٤٨) في (الفرق ١٥٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٥).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٢٨٠-٢٨١).

وأمثال هذا كثير جداً[1]، ولذلك فقد اعتبر مالك ـ رحمه الله ـ العادة كالشرط، فقد مرّ بك ما يدل على ذلك من قوله في هدية العرس ونفقة العرس.

موقف الإمام مالك من التخصيص بالعرف:

ولإيضاح وجهة نظر مالك وأتباعه في القول بتخصيص العرف للعموم أو عدمه أقول: إن العرف إما أن يكون قولياً أو فعلياً، وفي كل إما أن يكون سابقاً أو مقارناً للفظ العام أو طارئاً عليه.

أ - فالعرف القولي إن كان سابقاً أو مقارناً للفظ العام فإنه يخصص به النص العام عند مالك وجمهور الفقهاء، سواء أكان ذلك النص من نصوص الشارع العامة أو كان من العمومات الواردة في استعمالات الناس، كما يستوي في ذلك العرف القولي العام والخاص. ويؤكد هذا المعنى قول الشاطبي ـ رحمه الله ـ في الموافقات[2]: «لابد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثمة عرف فلا يصح أن يجري في فهمها على ما لا تعرفه، وهذا جار في المعاني والألفاظ والأساليب».

وقد سبق ضرب أمثلة للقولي المقارن.

أما العرف القولي الطارئ فغير معتبر، إذ لا يمكن تخصيص النص العام به، لأن ذلك يؤدي إلى نسخ الشريعة، وذلك باطل فما أدى إليه فهو باطل، ولذلك كان من شروط العرف الذي تحمل عليه الألفاظ أن يكون موجوداً حال صدورها عن الشارع.

ب - أما العرف العملي السابق أو المقارن لورود النص، فقد وقع اختلاف بين الفقهاء في صلاحيته لتخصيص النصوص الشرعية العامة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٢) (٢/ ٦٢).

ذهب جمهور المالكية – عدا القرافي ومن وافقه- إلى جواز تخصيص النص العام بالعرف العملي المقارن، كما يقيد النص المطلق به، إذ لا فرق بين التخصيص والتقييد في هذا المجال، وإلى هذا أشار المقري في قواعده بقوله: «إن العادة كالشرط عند مالك تقيد المطلق وتخصص العام»[1]، أما القرافي فقد منع ذلك، وقد سبق بيان وجهة نظره في ذلك، وذكر الدكتور عمر الجيدي في كتابه «العرف والعمل في المذهب المالكي»[2] أن الونشريسي وافق القرافي في ذلك، حيث ذكر أن العادة الفعلية لا تخصص العام؛ ويبدو لي أن ابن الشاط وصاحب تهذيب الفروق وافقاه كذلك في عدم جواز تخصيص العام بالعرف العملي، لكنهما خالفاه في مسألة تقييد المطلق بالعرف العملي، فقد منعه القرافي ولكنهما أجازاه[3].

ومن الأمثلة التي أوردها القرافي تأييداً لرأيه في هذه المسألة ما يلي: قال: «إذا فرضنا ملكاً أعجمياً يتكلم بالعجمية وهو يعرف اللغة العربية، غير أنه لا يكلم بها لثقلها عليه، فحلف لا يلبس ثوباً ولا يأكل خبزاً، وكان حلفه بهذه الألفاظ العربية التي لم تجر عادته باستعمالها، وعادته في غذائه لا يأكل إلا خبز الشعير ولا يلبس إلا ثياب القطن، فإنا نحنثه بأي ثوب لبسه وبأي خبز أكله سواء كان من معتاده في فعله أم لا»[4]، قال ابن الشاط في تعليقه على هذا المثال «قلت: لا نسلم له تحنيثه، بل لقائل أن يقول اقتصاره على أكل خبز الشعير ولبس ثياب القطن مقيد لمطلق لفظه، ويكون ذلك من بساط الحال، فإن الأيمان إنما تعتبر بالنية ثم ببساط الحال[5] فإذا عدما حينئذ تعتبر بالعرف، ثم باللغة إن

---

(١) إيضاح السالك ص (١٤٣) ط. طرابلس كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي.

(٢) ص (١٧٥).

(٣) انظر: الفروق (١/ ١٧٤)، وتهذيب الفروق (١/ ١٩٠).

(٤) الفروق (١/ ١٧٤).

(٥) وبساط الحال عند المالكية هو السبب الحامل على اليمين.

عدم العرف»[1]، وبمثل قول ابن الشاط قال صاحب التهذيب[2].

ونقل الدكتور عمر الجيدي في كتاب «العرف والعمل»[3] أن ابن غازي رد على القرافي ـ فيما ذهب إليه ـ بأن مسائل المدونة وغيرها دالة على تخصيصه بالفعلي كالقولي. وكذلك نقل الشيخ الدسوقي عن ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعلياً، ونقل الوانوغي عن الباجي أنه صرح بأن العرف العملي يعتبر مخصصاً أيضاً وهو رأي القلشاني[4]، وأيضاً نقل الدكتور السيد صالح عوض في كتابه «أثر العرف» أنه قد حكى المازري والقرطبي أن المذهب فيه خلاف في تخصيص العام بالعرف العملي، ومال القرطبي إلى القول بالتخصيص[5].

ويتوقف كون العرف العملي مخصصاً على وجوده زمن الخطاب واستمرار الناس عليه، وهو معنى قولهم: العرف السابق أو المقارن، وإلى تفصيل القول في ذلك يشير الولاتي بقوله: «وأما العادة المتقررة قبل ورود الخطاب كما لو كانت عادتهم تناول البر من الطعام فورد خطاب عام بتحريم الربا في الطعام، فذهب الجمهور إلى أنها ليست مخصصة بل اللفظ باق على عمومه»، ثم قال: «قال الرهوني وعندي أن ما روي عن مالك ﷺ من تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾[6] بالشريفة وأنه لا يجب عليها رضاع، ليس من هذا القبيل فقط، بل منه ومن الذي قبله، أي التي تقررت بعد وروده، وذلك أن

---

(١) إدرار الشروق لابن الشاط مع فروق القرافي (١/ ١٧٤).

(٢) (١/ ١٩٠).

(٣) ص (١٧٥).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ١٤٠).

(٥) أثر العرف ص (٣٥٢) وراجع ـ في التخصيص بالعرف القولي والعملي ـ: إيصال السالك ص (٣٥)، والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ص (٢٧١-٢٧٢).

(٦) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).

هذه العادة -كما ذكر بعضهم- هي عادة العرب قبل الإسلام واستمر الأمر فيها بعد الإسلام إلى زمن مالك، فإقرارها في زمن الوحي يقتضي التخصيص»[1].

وأنت ترى أن المالكية لم يشترطوا في هذا التخصيص إقرار النبي ﷺ كما رأيت، بل يكفي عندهم ألا يصرح الشارع بإلغائه، فمتى علم وجود العرف في زمن الخطاب فهو معتبر في التخصيص.

وقد سبق أن ناقشت تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[2] في مبحث تخصيص العموم بالمصلحة، وبيّنت هناك أن تلك المصلحة مبنيّة على العرف، إذ مراعاة العرف تنبني على مراعاة الحاجة، والحاجة هي التي تدعو إلى اعتبار المصلحة، ويدل على ذلك صنيع ابن العربي عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[3] فذكر الاحتمالات الموجودة في الآية وبيّن وجوب الرضاع على الزوجة عند الإمام مالك مادامت العصمة قائمة، ثم قال: ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من باب المصلحة التي مهدناها في أصول الفقه[4]، وعندما وصل ابن العربي في سورة الطلاق إلى تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[5]، ذكر رأي مالك وأصحابه في المسألة مرة أخرى قائلاً: «قال علماؤنا: رضاع الولد على الزوجة مادامت الزوجية، إلا لشرفها أو مرضها فعلى الأب حينئذ رضاعه في ماله، ثم ذكر رأي أبي حنيفة والشافعي بعدم وجوبه عليها، ورأي أبي ثور بالوجوب عليها مطلقاً، واستدل لمالك

---

(١) نيل السول ص (١٨٠)، والجواهر الثمينة (٢٧٠).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).

(٤) انظر: أحكام القرآن (١/ ٢٠٤).

(٥) سورة الطلاق، الآية: (٦).

وأصحابه بآية البقرة الآنفة الذكر، وقال: إن العرف يقضي بوجوبه عليها إلا أن تكون شريفة، وما جرى به العرف فهو كالشرط حسبما بيّنّاه في أصول الفقه من أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام، والعادة إذا كانت شريفة ألا ترضع فلا يلزمها ذلك، فإن طلقها فلا يلزمها إرضاعه إلا أن يكون غير قابل ثدي غيرها فيلزمها حينئذ الإرضاع، أو تكون مختارة لذلك فترضع في الوجهين بالأجرة» ثم قال ابن العربي في قوله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾[1]: «المعروف أن ترضع مادامت زوجة إلا أن تكون شريفة وألا ترضع بعد الزوجية إلا بأجرة»[2].

أقول: إن العرف هو الذي رجح جانب الوجوب عند مالك وأصحابه، كما أنه هو الذي جعله يخصص من الوجوب الشريفة جرياً على العرف المبني على رعاية المصلحة، يدل على ذلك جعل ابن العربي دليل استثناء الشريفة في آية البقرة هو المصلحة، وفي آية الطلاق هو العرف والعادة، إذ العرف والمصلحة يخرجان من مخرج واحد، فالعرف وليد الحاجة، والحاجة ركيزة المصلحة، فإذا قبلنا التخصيص بالعادة دفعاً للحرج فينبغي أن نقبله بالمصلحة للعلة ذاتها.

وكأن ابن العربي جمع بين آيتي البقرة والطلاق فجعل آية البقرة في اللاتي ما زلن تحت العصمة الزوجية، وآية الطلاق في المطلقات غير الرجعيات. وهذا الجمع هو الذي يدل عليه سياق الآيتين.

وأبو حيان ـ رحمه الله ـ ذكر في البحر المحيط الاحتمالات في آية البقرة ثم قال: «ومذهب مالك ﷺ أنه حق على الزوجة، لأنه كالشرط أي: حيث جرى به العرف، إلا أن تكون شريفة ذات نسب فعرفها ألا ترضع»[3].

(١) سورة الطلاق، الآية: (٦).

(٢) أحكام القرآن (٤/ ١٨٤٠-١٨٤١).

(٣) البحر المحيط في التفسير (١/ ٤٠٤).

ويقول ابن رشد في بداية المجتهد[1]: «وأما مَن فرّق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة».

وقد حاول بعض الباحثين تأويل القول بأن مالكاً يرى تخصيص العموم بالمصلحة أو العرف بما لم يذهب إليه أحد من أتباع مالك المعتبرين، وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً[2].

ويرى بعض الباحثين أيضاً أن من صور تخصيص العموم عند مالك إجازته بيع الثمار إذا بدا صلاح بعضها، لجريان التعامل به مع أن بعض المبيع معدوم وقت العقد، وبيع المعدوم لا يجوز، للحديث في ذلك[3][4].

هذا عن العرف السابق أو المقارن.

وأما العرف العملي الطارئ أعني العادة التي تقررت بعد ورود الخطاب فهي كالآتي:

أ - أن تتقرر العادة في زمن النبي ﷺ بعد ورود الخطاب ويقرهم النبي ﷺ، فهذه العادة مخصصة، والمخصص في الحقيقة هو الإقرار، مثال ذلك لو نهى الشارع عن بيع الطعام بالطعام متفاضلاً، وجرت العادة ببيع بعضه متفاضلاً مع سكوت النبي ﷺ دل ذلك على جواز بيع ذلك النوع بجنسه متفاضلاً[5].

ب - أن تتقرر العادة بعد زمنه ﷺ ودل على جواز بيع ذلك النوع بجنسه متفاضلاً الإجماع، فهذه العادة أيضاً مخصصة، والمخصص في الحقيقة دليل الإجماع[6].

---

(١) (٢/ ٥٦).

(٢) انظر ص (٢٠٥) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) وهو قوله لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك) وسيأتي تخريجه -إن شاء الله-.

(٤) انظر: العرف والعمل ص (١٧٤).

(٥) انظر: نيل السول ص (١٨٠).

(٦) المصدر السابق.

جـ- أن تتقرر العادة بعد زمن النبوة ولم تستند إلى إجماع، فهذا النوع إن استند إلى الضرورة أو الحاجة أو غير ذلك من مصادر التشريع المعتبرة جاز التخصيص به وإلا فلا[1].

التقسيم الثالث:

ينقسم العرف باعتبار شيوعه إلى نوعين: عام، وخاص.

فالعرف العام غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو أكثرها، وذلك بأن يكون فاشياً في البلاد بين جميع الناس أمر من الأمور قولاً كان أو فعلاً.

مثال ذلك: لفظ «الدابة» هو في أصل الوضع اللغوي اسم لكل ما يدب على الأرض، لكن العرف العام خصصها بذوات الأربع، كالفرس والحمار مما يركب ويحمل عليه، وأصبح هذا الاستعمال شائعاً حتى صار حقيقة عرفية لا يراد غيرها عند الإطلاق كما تقدم إيضاح ذلك.

ومن ذلك أيضاً الاستصناع، فقد استمر العمل به من زمن السلف إلى يومنا هذا دون نكير من أحد من الصحابة والتابعين أو من غيرهم من الفقهاء.

وأما العرف الخاص فهو ما اعتادته جماعة معينة من الناس في بعض البلاد وهو ما أشار إليه القرافي عند كلامه عن العادة بقوله: «وقد تكون خاصة ببعض الفرق، كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى، فهذه يقضى بها عندنا»[2].

مثال ذلك الألفاظ المصطلح عليها في عرف الشارع، كألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والنكاح والطلاق وغير ذلك، فإذا أطلق شيء من ذلك فإنما يراد به المعنى الشرعي، لأنها أصبحت حقيقة شرعية[3]، ومثل ذلك الألفاظ المصطلح عليها في عرف طائفة معينة، كاصطلاحات أهل العلوم وأرباب الحرف

---

(١) انظر: العرف والعادة للشيخ أبو سنة (٩٩).

(٢) تنقيح الفصول (٤٤٨).

(٣) انظر: تهذيب الفروق (١/ ١٨٧).

والصناعات، فهذه المعاني الاصطلاحية هي التي تفهم من تلك الألفاظ عند الإطلاق دون المعاني اللغوية لها لجريانها في استعمالهم وتخاطبهم حتى أصبحت من الحقائق في تلك المعاني العرفية، مثل تعارف النحاة على نقل لفظ «الفعل» من الأمر إلى اللفظ الدال على معنى في نفسه مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة[1] وهذا النوع من العرف متنوع كثير ومتجدد لا تحصى صوره ولا تقف عند حد، لأن مصالح الناس واحتياجاتهم وعلاقاتهم متجددة أبداً.

المسلك الثاني: مسلك الإمام الشاطبي:

قسّم أبو إسحاق الشاطبي العرف إلى قسمين:

أ - عرف شرعي.

ب - عرف غير شرعي.

فالعرف الشرعي هو: ما طلبه الشرع إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنه كراهة أو تحريماً، أو أذن فيه فعلاً أو تركاً[2].

والشرعي هنا أعم من الشرعي الذي سبق ذكره في التقسيم السابق، إذ كان المراد به فيما سبق العرف الذي استعمله الشارع مريداً منه معنى خاصاً خلاف معناه اللغوي، كلفظ «الصلاة» و«الزكاة» و«الحج» وغيرها مما استعمله الشرع في معان مخصوصة لم تكن معلومة قبلُ عند اللغويين، لكن الشاطبي هنا يُعرّف العرف الشرعي بأوسع من ذلك المفهوم، إذ يشمل العرف عنده كل ما أمر به الشارع إيجاباً أو ندباً أو نهى عنه تحريماً أو كراهة أو أذن فيه فعلاً أو تركاً، كستر العورة، وإزالة النجاسات، وعدم الطواف بالبيت مع العري، وجعل الدية في قتل الخطأ على العاقلة، وإباحة بيع السلم والعرايا وغيرها.

وبناء على هذا المفهوم يشمل العرف الشرعي جميع الأحكام الشرعية

---

(١) ويسمى هذا: الحقيقة العرفية الخاصة.

(٢) الموافقات (٢/ ٢١٥).

المنصوص عليها، وهذا يتفق تماماً مع ما فسر به بعض العلماء قول الله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾[1] من أن كل ما أمر الله به من الأعمال أو ندب إليه فهو من العرف[2].

وهذا النوع من العرف ثابت أبداً، فلا يصح أن يقال في شيء من أحكام الشرع الثابتة إن هذا منها حسن وهذا غير حسن، أو أن في الشريعة أحكاماً تأباها طبيعة الإنسان، كالقصاص، أو طبيعة العصر كتحريم الربا في المعاملات الربوية، أو أن كشف العورة أو تبرج النساء أصبح عادة غير قبيحة، أو أن اختلاطها بالرجال أو مصافحتها لهم أصبح أمراً مألوفاً غير قبيح فلنجزه[3]، وقد سبق أن مثل هذه الفكرة المناقضة للأحكام الشرعية مرفوضة قطعاً ﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ﴾[4].

وأما العرف غير الشرعي فهو عرف الناس الذي يجري بينهم مما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي[5].

وهذان نوعان: ثابت، وغير ثابت، وكلاهما ينبني على عرف الناس فيه حكم شرعي يختلف باختلاف عرفهم.

فالثابت هو كل عرف لا يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال، لأنها تعود في ثباتها إلى طبيعة الإنسان وفطرته وغريزته، كوجود شهوة الطعام والشراب والحزن والفرح والكلام والبطش والوقاع وغير ذلك مما جبل عليه الإنسان، ولو لم تكن هذه الأعراف والعادات معتبرة شرعاً لما رتب

---

(١) سورة الأعراف، الآية: (١٩٩).

(٢) انظر: جامع البيان للطبري (٩/ ١٥٦).

(٣) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٦).

(٤) سورة المؤمنون، الآية: (٧١).

(٥) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٥).

الشارع عليها أحكاماً شرعية تتعلق بها[1].

والنوع الثاني: هو الأعراف والعادات المتبدلة، وهي تختلف باختلاف الأزمان والبيئات والأحوال، وقد جعله الشاطبي أنواعاً منها:

١- ما يتبدل ويتغير في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس، ويرجع ذلك إلى اعتبار البقاع والبيئات وتأثيرها، مثل كشف الرأس، فإنه كان في الماضي قبيحاً في البلاد المشرقية وغير قبيح في البلاد المغربية، وقد تغير هذا العرف الآن عند كثير من الناس، فقد يكون كشف الرأس قادحاً في العدالة عند من يعتبرونه قبيحاً وغير قادح عند من لا يرى في كشفه بأساً، فاختلف الحكم تبعاً لاختلاف مناطه.

٢- ومنها: ما يتعلق بالعرف القولي عاماً كان أو خاصاً، فيختلف باختلاف الألفاظ التي يعبر بها الناس عما يريدون قوله أو فعله، وهذا الاختلاف في الألفاظ يرجع إلى اختلاف الأمم في ألسنتهم كالعرب مع غيرهم، أو يرجع إلى اختلاف الأمة الواحدة في العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصنائع في صنائعهم مع الجمهور، أو يرجع ذلك إلى غلبة استعمال اللفظ في بعض معانيه[2].

والحكم في مثل هذا يتنـزل على ما أصبح متعارفاً في الاستعمال، ويجري هذا كثيراً في ألفاظ الأيمان والعقود والطلاق صريحة كانت أو كناية[3].

وقد فصّل القرافي القول في هذا النوع تفصيلاً وافياً في كتابيه الفروق والإحكام، وسأنقل -إن شاء الله- بعض فقراتهما في هذا الموضوع عند الحديث عن تغير الأحكام بتغير العرف.

٣ - من العوائد المتبدلة ما يتعلق بالعرف الفعلي مما يختلف من الأفعال في المعاملات ونحوها، كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق كاملاً قبل

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٢١٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الفروق (١/ ٤٤) وما بعدها، والإحكام في تمييز الفتاوى ص (١١١).

الدخول أو تأخير بعضه، وكذلك إذا كانت العادة في البيع نقداً أو نسيئة، وقد مر إيضاح حكم العرف العملي.

٤- ومنها ما يختلف بحسب أمور خارجة عن إرادة المكلف، كاختلاف الأقطار في الحرارة والبرودة وأثر ذلك في الإسراع بالبلوغ في البلاد الحارة وبطئه في البلاد الباردة، وكذلك مدة الحيض وزمان معاودته يرجع فيه إما إلى عادات الناس في ذلك أو عادات لِذَات المرأة أو قراباتها أو نحو ذلك، فيحكم لهم شرعاً بمقتضى العادة في ذلك[١]، يقول السيوطي في الأشباه والنظائر[٢]: «اعلم أن اعتبار العادة أو العرف راجع إليه في الفقه مسائل لا تعد كثرة، فمن ذلك الحيض، وأقل سن الحيض، والبلوغ والإنزال، وأقل الحيض والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها».

٥ - ومنها ما يكون في أمر خارق للعادة، مثاله: البائل أو المتغوط من جرح حدث حتى صار المخرج المعتاد في الناس بالنسبة إليه في حكم العدم، فإن الحكم عليه يتنزل على مقتضى عادته الجارية له المطردة الدائمة، بشرط أن تصبح العادة العامة للناس بالنسبة إليه في حكم الزائلة أو المعدومة، فإن لم يكن كذلك فالحكم للعادة العامة[٣].

يتبين لنا فيما مضى أن الحكم الشرعي المبني على العرف يتبع العرف وجوداً وعدماً، وهذا ما عبر عنه القرافي بقوله: «إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت»[٤]، وهذا معنى قول مالك «تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا»[٥]، قال الزرقاني تعليقاً على ذلك: «ومراده أن

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٧).

(٢) ص (١٨٢).

(٣) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٧).

(٤) الفروق (١/ ١٧٦).

(٥) نقلاً عن كتاب العرف والعمل ص (١٥٤).

يحدثوا أموراً تقتضي أصول الشريعة فيها غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر»[1].

وهذا مثل قول عمر بن عبد العزيز ﷺ: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[2]، وعلق عليه القرافي في الفروق بقوله: «لم يرد ﷺ نسخ حكم، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب»[3]، وهذا ما يعنون له الفقهاء بقولهم: «تغيّر الأحكام بتغيّر العوائد والأحوال».

ففي المنتقى[4] للباجي أن مالكاً قال فيمن له أرض تحتاج إلى ماء وراء أرض جار له ولا يمكن أن يصل إليها الماء إلا إذا جرى في أرض جاره، أنه ليس له ذلك، ولم يأخذ بما روي عن عمر في ذلك، وقال للمستفتي: لو كان الأمر معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر ﷺ رأيت أن يقضى بإجراء مائه في أرضك لأنك تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدعي جارك عليك به دعوى في أرضك».

ففي هذا تصريح من مالك ـ رحمه الله ـ أن سبب عدوله عن الفتوى في هذه القضية بمثل قول عمر هو فساد الزمان وتغير حال الناس عما كانوا عليه في زمن عمر من الصلاح الذي كان يقف بهم دون أن يدعي أحد ملك غيره، فلما تغير الحال في زمن مالك وكثر ادعاء الناس ما ليس لهم أفتى بالمنع؛ ومن هذا الباب ما روي عن مالك ﷺ أنه قال: «إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض. قال القاضي إسماعيل: هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرح الشرنوبي ص (٢٦١).

(٣) الفروق (٤/ ١٧٩).

(٤) (٦/ ٤٦).

جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد»[1].

وقد حكى القرافي الإجماع على وجوب تغير الأحكام المبنية على العوائد إذا تغير تلك العوائد، فقال: «إن إجراء الأحكام التي مُدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»[2].

وحذر من الغفلة عن قاعدة العرف، خاصة في باب الطلاق الذي يتعلق غالب أحكامه باستعمالات ألفاظه قلة وكثرة، فكم من لفظ كان يعتبر في السابق مشتهراً صريحاً في الطلاق ثم هجر وقَلّ استعماله حتى أصبح -بمرور الزمن- من الكنايات، وكم من لفظ كان يعتبر من الكنايات لقلة استعماله ثم استعمل كثيراً في الطلاق حتى أصبح مشتهراً صريحاً، ومن هذه الألفاظ لفظ «الحرام» كان مشهوراً في زمن مالك في الطلاق الثلاث، ثم أصبح في زمن القرافي مشتهراً في مطلق الطلاق أي في إزالة العصمة دون عدد معين، ولذلك قال: «وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث لأن مالكاً ـ رحمه الله ـ قاله أو لأنه مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غلط، لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلاً لك من جهة الاستعمال والعادة، كما يحصل لسائر العوام كما في لفظ الدابة والبحر والراوية، فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم، لا يسبق إلى أفهامهم إلا المعاني المنقول إليها، فهذا هو الضابط لا فهم ذلك من كتب الفقه، فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس، فافهم ذلك»[3].

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (١١٢).

(٢) المصدر السابق (١١١).

(٣) انظر: الفروق (١/ ٤٤).

وقال في كتابه «الإحكام» بعد أن ذكر عدداً من ألفاظ الطلاق التي كانت متداولة في زمن مالك ما نصه: «إنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يُسمَع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنتِ خلية، ولا وهبتكِ لأهلك، ولا تستعمل هذه الألفاظ في إزالة العصمة، ولا في عدد طلقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعاً، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة عند عدم النية والبساط، وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني التي قررها مالك في المدونة بالضرورة، ولا يدعي أحد أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة، وإذا لم تفد هذه الألفاظ لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند، والفتيا بغير مستند باطلة إجماعاً وحرام على قائلها ومعتقدها»[1].

ولا يقتصر تغير الحكم لتغير العرف على ألفاظ الطلاق، بل يشمل كل حكم راجع إلى اعتبار العرف، كتقدير النفقات وقبض الصدقات وإقباضها وما أشبه ذلك، وكل ذلك يختلف الحكم فيه باختلاف العوائد، وإلى هذا يشير قول القرافي: «إن القول في نفقات الزوجات والذرية والأقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتوى فيها، وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، وكذلك تقدير العواري بالعوائد وقبض الصدقات عند الدخول أو قبله أو بعده، في عادة نفتي أن القول قول الزوج في الإقباض، لأنه العادة، وتارة بأن القول قول المرأة في عدم القبض إذا تغيرت العادة أو كانوا من أهل بلد ذلك عادتهم، وتحرم الفتوى بغير عادتهم ومن أفتى بغير ذلك كان خارقاً للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها»[2].

وفي موضع آخر نراه يؤكد هذا المعنى قائلاً: «وعلى هذا القانون تراعي الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى ص (١١١٤).
(٢) الفروق (١/ ٤٥).

تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد يصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية»[(١)].

وهذا منهج مالك وأصحابه، وهو منهج أئمة المسلمين من الفقهاء قديماً وحديثاً على اختلاف مذاهبهم في الفروع، ولذلك نرى ابن القيم يعلق على كلام القرافي السابق بقوله: «وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على اختلاف أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما يكون على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان»[(٢)].

وقال ابن عابدين في هذا الصدد: «فإن كان المجتهد لا بد له من معرفة عادات الناس فكذلك المفتي... وقال: لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد له أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها، لأن كثيراً من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لم يخالف الشريعة»[(٣)]، وقد مر بك قول السيوطي في بعض الأحكام التي تتعلق بالعرف وتغيرها بحسب ذلك[(٤)].

---

(١) المصدر السابق (١/ ١٧٦).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٦٦).

(٣) رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٩).

(٤) ارجع إليه إن شئت في ص(٥٢٠).

وعلى كل حال فإن المصلحة تستدعي – بلا شك- تغير الأحكام، لأن الأعراف تتجدد بتجدد الحاجات وفساد الزمان، كما رأينا في فتوى مالك السابقة[1]، وبقاء الحكم على حالة واحدة مع تغير الزمان قد يكون مثار حرج ومشقة على الناس، وقد لا تتحقق المصلحة مع بقائه كذلك، ولذلك قال مالك رحمه الله: «تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور»[2]، كل ذلك رعاية للمصالح، وبذلك يتبين لنا أن اعتبار العوائد عند مالك يرجع إلى اعتبار المصلحة ورفع الحرج.

وقد ذكر الفقهاء لتغير الأحكام المبنية على العوائد لتغير مناطها سنداً من السنة، فقد ورد عن عائشة –رضي الله عنها- أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ولبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام)[3].

فقد أفاد هذا الحديث أن بناء الكعبة على قواعد إبراهيم هو الأفضل شرعاً، وإنما منع منه قرب الناس من عهد الشرك، وتمكن عادات الجاهلية من نفوسهم بحيث لو تغير بناء الكعبة لحدث من المفاسد ما يزيد على مصلحة التغيير، وهو الارتداد إلى الشرك، على أنه لا يقصد بتغير الحكم لتغير العرف نسخ الحكم الشرعي بحال؛ قال الشاطبي ـ وهو يتحدث عن اختلاف الأحكام باختلاف العادات ـ: «إن ما جرى ذكره من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي

---

(١) وهي الفتوى بمنع مرور الماء في أرض الجار مخالفاً بذلك فتوى عمر ﷺ في مثل تلك القضية معتمداً في ذلك على اختلاف الزمان وفساد الناس راجع ص(٥٥٢).

(٢) انظر: المنتقى للباجي (٦/ ٤٦) وقد تقدم أن هذا من كلام عمر بن عبد العزيز ﷺ وقاله مالك أيضاً.

(٣) متفق عليه ورد بألفاظ مختلفة، البخاري كتاب الحج باب فضل مكة وبنيانها/ فتح الباري (٣/ ٥١٤)، وصحيح مسلم كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنائها/ شرح النووي (٩/ ٨٨).

لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها»[1].

ومعنى هذا أن الحكم الشرعي ثابت لا يتبدل ولا يتغير، وإنما الذي يتغير ويتبدل هو مناط الحكم، فإذا ارتفع المناط ارتفع الحكم لعدم مناسبته.

لقد ثبت من خلال تقسيم الشاطبي للعرف أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان هي الأحكام الاجتهادية المبنية على اعتبار المصالح وأعراف الناس وحاجاتهم إذا تغيرت، أما الأحكام التي جاءت بها الشريعة من أمر ونهي وتخيير -وهي الأحكام الثابتة- فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، كما سبق بيان ذلك في أول تقسيم الشاطبي.

هذا، ومن العلماء من قسم العرف باعتبار أخذ الفقهاء به إلى ثلاثة أقسام:

١- عرف يأخذ به الفقهاء كلهم، وهو ما أثبته دليل شرعي.

٢ - عرف يرفضونه جميعاً، وهو ما نفاه الدليل الشرعي.

٣ - عرف ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي[2]، فهذا النوع يأخذ به كل الفقهاء على الصحيح، كما يشهد لذلك واقع فقههم حسبما تقدم إيضاحه.

وهذا التقسيم في جوهره لا يختلف عن تقسيم الشاطبي المتقدم، وهذا نصه قال: «العوائد المستمرة ضربان: أحدهما العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً، والضرب الثاني هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي»[3].

---

(١) الموافقات (٢/ ٢١٧).

(٢) انظر: منار السالك إلى مذهب الإمام مالك ص (٥٠).

(٣) الموافقات (٢/ ٢١٥).

الفصل الثالث

حجية العرف وأثره في فقه الإمام مالك

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : حجية العرف

المبحث الثاني : أثر العرف في فقه الإمام مالك

المبحث الأول

حجية العرف

معلوم أن مما اشتهر به الفقه المالكي اعتبار العرف، شأنه في ذلك شأن المصلحة المرسلة، وذلك لأن المصالح أساس الفقه المالكي في الاستدلال، ومن المعلوم أن العرف الذي لا يصادم قاعدة من قواعد الشرع يعتبر ضرباً من ضروب المصلحة، وما من فقيه إلا وأخذ بشيء منه، غير أن المالكية توسعوا فيه أكثر من غيرهم حتى كأنهم هم القائلون به دون غيرهم.

وهذا ما يشير إليه قول القرافي: «ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس ذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها»[(١)].

ولم يشتهر المذهب المالكي بالعرف إلا ولإمامه حظ وافر في العمل به، فقد رأينا مالكاً ـ فيما مضى ـ يفتي بشيء ثم يغير فتواه لما قيل له: إن فيه عرفاً[(٢)].

وكيف يستغني فقيه عن الأخذ بالعرف، وقد دل على اعتباره الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[(٣)]، قال ابن العربي عند تفسير هذه الآية ـ بعد أن ذكر أربعة أقوال فيها ـ: «أما العرف فالمراد به هنا المعروف من الدين المعلوم من مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال المتفق عليها في كل شريعة» قال: « ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ تناول جميع المأمورات والمنهيات؛ وإنهما ما

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٨).

(٢) وهو في مسألة هدية العرس. راجع ص(٥٢٧).

(٣) سورة الأعراف، الآية: (١٩٩).

عرف حكمه واستقر في الشريعة موضعه واتفقت القلوب على علمه وعمله»[١].

وقال القرطبي في جامعه عند تفسير هذه الآية: «إن المراد بالعرف في الآية كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس»[٢]. ولذلك قال ابن جزي عن هذه الآية: «احتج المالكية بذلك على الحكم بالعوائد»[٣].

فها هو القرافي أيضاً يستدل بها في فروقه في مسألة «إذا اختلف الزوجان في متاع البيت» حيث قال: «لنا قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾[٤] فكل ما شهدت به العادة قُضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة»[٥].

وجه الاستدلال بالآية أن الله أمر نبيّه أن يأمر بالعرف وهو ما تعارفه الناس فيما بينهم قولاً أو عملاً وألفته نفوسهم وتقبلته عقولهم مما لم ترده الشريعة، فالعمل به مقتضى الأمر وإلا لم يكن للأمر به فائدة؛ على أنه ليس يدخل في كلام القرافي العرف الفاسد، فليس ذلك مراد أحد ممن تحدث عن العرف المعتبر في التشريع الإسلامي.

والاستدلال بآية الأعراف لم يسلم من الاعتراض.

فقد اعترض عليه بأن العرف في الآية يقصد به المعروف الذي هو ضد المنكر، أو ما يدل على الصدقة ومكارم الأخلاق، أو هو كل ما أمر الله به من الأعمال أو ندب إليه، فهو من العرف، ولم يخصص الله من ذلك معنى دون معنى، فالحقّ فيه أن يقال قد أمر الله نبيه ﷺ أن يأمر عباده بالمعروف كله لا

---

(١) أحكام القرآن (٢/ ٨٢٦).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٧/ ٣٤٦).

(٣) التسهيل لعلوم التنـزيل (٢/ ٥٨).

(٤) سورة الأعراف، الآية: (١٩٩).

(٥) الفروق (٣/ ١٤٩).

ببعض معانيه دون بعض[1].

وإذا كان الأمر كذلك فاختصاص مدلول الآية بعادات الناس وأعرافهم التي جرى عليها التعامل فيما بينهم وألفوه في حياتهم غير ظاهر في تفسير الآية فلا يدل على المقصود[2].

وأجيب: أن هذا الاعتراض لا وجه له، إذ المعاني التي ذكرت في الآية من أفعال الخير ونحوها لا يمنع من أن يدخل تحتها العرف بمعناه الفقهي، وبخاصة المعاني التي وردت في الاعتراض، وما ذكر كل من ابن العربي والقرطبي في تفسيرها مما يتفق والمعنى الفقهي، وبذلك تصلح الآية دليلاً على اعتبار العرف في التشريع[3].

ويؤيد هذا الجواب ما قاله السيوطي في «الإكليل في استنباط التنـزيل»[4] في قوله تعالى: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ قال: «قال ابن الفرس: معناه اقض بكل ما عرفته النفوس وألا يرده الشرع، وهذا أصل القاعدة الشرعية في اعتبار العرف، وتحتها مسائل كثيرة» فذكر معناه الفقهي ثم قال: وتحتها مسائل كثيرة لا تحصى، إشارة إلى المعاني الأخرى التي ذكرها المفسرون في معناها مما تحتمله الآية.

وإليك مناظرة علمية بين فقيهين في الاستدلال بآية الأعراف على حجية العرف أو ردها.

قال ابن العربي في «القبس»[5]: القاعدة الخامسة: القول بالعرف قال لنا أبو

---

(١) انظر: جامع البيان للطبري (٦/ ١٥٤).

(٢) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٦٨) والعرف والعادة للشيخ أبي سنة (٢٥) والعرف والعمل للجيدي (٥٧).

(٣) انظر: أثر العرف ص (١٧١)، والعرف والعمل ص (٦٧).

(٤) ص (١٣٢).

(٥) (٢/ ٧٨٨).

القاسم بن حبيب، قال لنا الفقيه عبد الخالق[1]، قلت للفقيه أبي بكر بن عبد الرحمن: إن الله قال: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[2] فهذه حجة في القضاء بالعرف، فقال: ليس المراد هنا بالعرف العادة، وإنما المراد به المعروف الذي هو ضد المنكر، قلت له: فقد قال الله تعالى في قصة يوسف: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ * وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ﴾ الآية[3] قال: ذلك شرع لمن قبلنا وليس شرعاً لنا، فسكت».

قال ابن العربي: فهذا مما لم يقع فيه الإنصاف، ثم إن ابن العربي أجاب عن هذا السؤال في كتابه «أحكام القرآن»[4] عند تفسيره لآية سورة يوسف المشار إليها آنفاً قائلاً: «قال علماؤنا: في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مقبلاً ومدبراً وما دل عليه الإقبال من دعواها والإدبار من صدق يوسف. وهذا أمر تفرد به المالكية كما بيناه في كتبنا».

ثم أورد السؤال قائلاً: «فإن قيل: هذا شرع من قلنا؛ قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن شرع من قبلنا شرع لنا، وقد بيناه في غير موضع.

الثاني: أن المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع، أما أنه يجوز أن يختلف وجوه المصالح فيكون في وقت دون وقت فإذا وجدت فلابد من اعتبارها».

وقد مر قول ابن العربي أيضاً: «أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة

---

(١) هو عبد الخالق بن عبد الوارث خاتمة علماء إفريقية وآخر شيوخ القيروان مات سنة (٤٦٢هـ) بالقيروان. الديباج (٢/ ٢٢)، شجرة النور الزكية (١/ ١١٦).

(٢) سورة الأعراف، الآية: (١٩٩).

(٣) سورة يوسف، الآية: (٢٦ و٢٧).

(٤) (٣/ ١٠٨٥).

يقضى به في الأحكام»[1].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2].

دلت الآية على أن الإنفاق والكسوة يرجع في تقديره إلى ما اعتاده الناس وألفوه وتعارفوا عليه، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3] فهذه الآية قيدت ما يجب على الأزواج للزوجات من النفقات بما يعتاده الناس ويتعارفون عليه، أي ما يجب على مثله لمثلها.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الآية[4].

قال ابن العربي: «هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة»[5].

وقال الرازي: «وفي هذه الآية دلالة على تسويغ اجتهاد الرأي في أحكام الحوادث، إذ لا توصل إلى تقدير النفقة بالمعروف إلا من جهة غالب الظن وأكثر الرأي، إذ كان ذلك معتبراً بالعادة، وكل ما كان مبنياً على العادة فسبيله الاجتهاد وغالب الظن، إذ ليست العادة مقصورة على مقدار واحد لا زيادة عليه ولا نقصان»[6].

---

(١) أحكام القرآن (٤/ ١٨٤٠).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).

(٤) سورة الطلاق، الآية: (٧).

(٥) أحكام القرآن (٤/ ١٨٤١).

(٦) التفسير الكبير للرازي (٦/ ١٢٨).

وقال ابن العربي ـ عند قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[1] ـ: «المسألة الرابعة: في تقدير الإنفاق: قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه وتعالى على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، وقد أحاله الله على العادة فيه في الكفارة فقال تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[2]، فقد جعل الله سبحانه وتعالى إطعام عشرة مساكين من أوسط ما يطعم الإنسان أهله على قدر حاله في إعساره ويساره ونوع طعامه، وهذا متروك للعرف، وكذلك بالنسبة للكسوة»[3].

وفي كلام ابن العربي السابق إشارة إلى أن الآيات القرآنية التي أحالت على العرف من أقوى الأدلة الدالة على حجيته، إذ لو لم يكن معتبراً لما أحالت إليه الآيات في معرفة مقدار النفقات وقيم المتلفات ومعرفة مراد المتكلم من الأيمان والعقود وأشباهها.

وهناك آيات أخرى في الدعوة إلى الله[4]، والعفو عن القصاص[5]، والوصية للوالدين والأقربين[6]، وفي أكل الوصي مال اليتيم[7]، وفي الأحكام الزوجية[8]،

---

(١) سورة الطلاق، الآية: (٧).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٨٩).

(٣) أحكام القرآن (٤/ ١٨٤٢).

(٤) سورة آل عمران، الآية: (١٠٤)، والآية: (١١٠).

(٥) سورة البقرة، الآية: (١٧٨).

(٦) سورة البقرة، الآية: (١٨٠).

(٧) سورة النساء، الآية: (٦).

(٨) سورة النساء، الآية: (١٩)، وسورة البقرة، الآية: (٢٢٩) والآية: (٢٣١)، والآية: (٢٣٢)، والآية: (٢٣٤)، والآية: (٢٣٥)، والآية: (٢٣٦)، والآية: (٢٤٠)، والآية: (٢٤١).

وفي مبايعة النساء[1] للرسول ﷺ، كلها مقيدة بالمعروف، وهو المعهود بين الناس في المعاملات والعادات ما لم يخالف ذلك نصاً صريحاً، وهذه الآيات كلها تؤيد استدلال الفقهاء بآية الأعراف على حجية العرف الشرعي وتصلح حجة للرد على من أنكر الاستدلال بها[2].

ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3].

فمقتضى هذه الآية يدل على العمل بالعرف، لأن الشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم، وفي ترك الإنسان لما اعتاده وألفه حرج عليه ومشقة، والمشقة تجلب التيسير[4].

ومن السنة :

أ - حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هند أم معاوية للنبي ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله سراً؟ قال: (خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف)[5].

فهذا الحديث من أصرح الأدلة على اعتبار العرف في تقدير النفقة، إذ لو كان العرف غير معتبر في ذلك ما أحال إليه رسول الله ﷺ، ولذلك ابتدأ به البخاري في باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن وسنتهم على نياتهم ومذاهبم المشهورة.

قال ابن حجر في بيان ذلك: «وحديث عائشة في قصة هند والمراد: قوله ﷺ

---

(١) سورة الممتحنة (١٢).

(٢) انظر: أثر العرف (١٧١)، والعرف والعمل (٦٧).

(٣) سورة الحج، الآية: (٧٨).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٠).

(٥) أخرجه البخاري كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأمصار.../فتح الباري (٤/ ٤٧٤)، ومسلم في باب قضية هند/شرح النووي (١٢/ ٧).

لهند (خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف) قال: فأحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي»[1].

ب - ومنها أن الإسلام جاء والمجتمع العربي يعج بأنواع من العادات، فما كان منها فاسداً رده، وما كان صحيحاً أبقاه، وما اختلط فيه الفاسد بالصحيح عدله وهذبه؛ فمما رده الإسلام من عادات الجاهلية بيوع الربا والغرر وأنواع من الأنكحة الباطلة مما لا يتفق ومقاصد الشارع، ومما أبقاه جعل الدية على العاقلة، ومما هذبه بيع السلم فقد نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان وقال: لحكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك)[2]، وعندما قدم المدينة وجدهم يتعاملون بالسلف أي السلم ـ وهو نوع من بيع ما ليس عند الإنسان ـ فأقرهم عليه بعد أن هذبه لهم ونظمه، وقال: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم)[3]، فقد اعتبر العرف في أول الأمر ثم صار بعد إذنه شرعاً متبعاً إلى يوم القيامة.

قال مالك في رواية عنه: إن السلف لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق[4]، والمراد باختلاف الأسواق تغير الأسواق وذلك مردود إلى العرف[5].

جـ- ومنها: قوله ﷺ يوم فتح مكة: (إن هذا البلد حرام، لا يعضد شوكه

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٧٥).

(٢) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده/ عون المعبود (٩/ ٤٠١) والترمذي البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده وقال: حديث حسن صحيح. تحفة الأحوذي على الترمذي (٤/ ٣٦٠)، وابن حزم في المحلى (٧/ ٤٧٤) وصححه ولم يذكر في رجاله جرحاً.

(٣) متفق عليه. البخاري كتاب السلم باب السلم في كيل معلوم. فتح الباري (٤/ ٥٠٠) ومسلم كتاب المساقاة باب السلم/ شرح النووي (١١/ ٤١).

(٤) انظر: المنتقى (٤/ ٢٩٧).

(٥) المصدر السابق (٤/ ٢٩٨).

ولا يختلى خلاه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا لمعرّف)، فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لا بد لهم منه، فإنه للقبور والبيوت، فقال: (إلا الإذخر)[١].

قالوا استثناؤه ﷺ الإذخر فيه مراعاة لما اعتاده الناس وألفوه، ومن العسير عليهم ترك عاداتهم هذه فرخص لهم في ذلك دفعاً للحرج عنهم[٢].

د - ومنها قوله ﷺ: (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام)[٣]، «فقد كان من رحمة الشريعة أنها أبقت للأمم معتادها وأحوالها الخاصة إذا لم يكن فيها استرسال على فساد»[٤].

وأما الاستدلال بالإجماع: فإن من الأعراف ما لم يختلف فيه أحد من عصر الصحابة إلى يومنا هذا كالاستصناع، ومثله بيع المعاطاة، فهذان من الإجماع العملي، أضف إلى ذلك عرف أهل المدينة فإنه يرجع إلى الإجماع العملي لأهل المدينة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «والعقود من الناس من أوجب فيها الألفاظ وتعاقب الإيجاب والقبول ونحو ذلك، وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدّوه إجارة فهو إجارة، وما عدّوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل، فإن الأسماء منها ما له حد في اللغة كالشمس والقمر، ومنها ما له حد

---

(١) متفق عليه: البخاري كتاب جزاء الصيد باب لا يحل القتال بمكة/فتح الباري (٤/ ٥٦)، ومسلم كتاب الحج باب تحريم مكة وتحريم صديها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام، شرح النووي (٩/ ١٢٣).

(٢) انظر: العرف والعمل ص (٦٨).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في قسم الأموال (٢/ ٥٧٢).

قال الزرقاني (٤/ ٤٥): قال أبو عمر: تفرد بوصله إبراهيم بن طهمان وهو ثقة عن مالك عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص (١١٠).

في الشرع كالصلاة والحج، ومنها ما ليس له حد لا في اللغة ولا في الشرع، بل يرجع إلى العرف كالقبض، ومعلوم أن اسم البيع والإجارة والهبة في هذا الباب لم يحدها الشارع ولا لها حد في اللغة، بل يتنوع ذلك بحسب عادات الناس وعرفهم، فما عدوه بيعاً فهو بيع، وما عدوه هبة فهو هبة، وما عدوه إجارة فهو إجارة»[(١)].

وكلام شيخ الإسلام تؤيده بعض النصوص التي وردت عن مالك ـ رحمه الله ـ فقد فرق بين بيع الساج[(٢)] المدرج في جرابه والثوب القبطي[(٣)] المدرج في طيه وبين الأعدال على البرنامج[(٤)]، فأجاز الأخير دون الأولين اعتماداً على عرف أهل المدينة، وهذا نصه: «فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً، لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة»[(٥)].

فهذا من إجماع أهل المدينة العملي، إذ قوله: والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً يدل على أن من بين الذين يقتدى بهم ويعتد بأقوالهم من يتعامل بهذا النوع من البيع دون إنكار.

ومثل هذا قول الإمام مالك أيضاً في باب المساقاة: «وذلك أن من أمر

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٥-٣٤٦).

(٢) الساج: هو الطيلسان الأخضر أو الأسود. والجراب: هو الوعاء.

(٣) والثوب القبطي: هو ثياب تنسب إلى القبط، وهم نصارى مصر.

(٤) البرنامج: هو الورقة المكتوبة عليها ما في العدل أو الظرف؛ جاز بيع الأعدال أي الأمتعة المتساوية على البرنامج لأنه بيع على صفة، ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطي المطوى لأنه بيع على غير صفة ولا رؤية. راجع المنتقى للباجي (٥/ ٤٤)، وشرح الزرقاني (٣/ ٤٠١)، وبيع الأعدال على البرنامج في الوقت الحاضر مثل بيع الكراتين والصناديق التي يكتب عليها صفة المبيع الموجود بداخلها.

(٥) الموطأ كتاب البيوع باب الملامسة والمنابذة (٢/ ٥١٥).

الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض، وتكرى الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل، أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق، أو القلادة أو الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير، ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها، ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً»[1].

فقوله: «ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه» يريد أنه لم يأت فيه نص عن الشارع، إذاً فالمعول عرف أهل المدينة وعملهم، وهو اعتبار جانب الكثرة في هذه المسألة بالثلثين فأكثر واعتبار جانب القلة بالثلث فأقل وهذا تقدير عرفي.

ونخلص من هذا كله إلى أن العرف شرعياً كان أو غير شرعي، ضروري الاعتبار شرعاً لا ينازع في ذلك أحد من العلماء، يدل على ذلك تلك القواعد التي صاغوها في مؤلفاتهم وتداولوها في كتبهم كقولهم «العادة محكّمة»[2]، و«العادة كالشرط»[3]، و«الثابت بالعرف كالثابت بالنص»[4]، وغير ذلك من العبارات الدالة على هذا المعنى، وإن كانوا يتفاوتون في مقدار الأخذ به قلة وكثرة، شأنهم في ذلك شأنهم في بقية مصادر التشريع التبعية، وإلى هذا يشير الشاطبي بقوله: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها

---

(١) الموطأ كتاب المساقاة باب ما جاء في المساقاة (٢/ ٥٤٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٢).

(٣) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك ص (١٤٣) ط. منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٣).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء (٢/ ٨٥٧) نقلاً عن السرخسي في المبسوط، وقد أشار القرافي في الفروق (٣/ ٢٨٨) إلى معناه بقوله: «وتعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتنصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين» وقد جاءت بمعناه أيضاً القاعدة في المجلة المادة (٤٥) وهي: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» راجع: المدخل الفقهي(٢/ ٨٥٧).

أو غير شرعية، أي: سواء كانت مقدرة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً أو إذناً أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما المقررة بغير الدليل فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك»[1].

وأما الاستدلال بالمعقول: فقد ذكره الشاطبي بقوله: «لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لابد من اعتبار العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع الإسلامي»[2].

(١) الموافقات (٢/٢١٨).

(٢) المصدر السابق (٢/٢١٩).

المبحث الثاني

أثر العرف في فقه الإمام مالك

تبين لنا من خلال ما تقدم أن العرف يدخل في جميع أبواب الفقه المختلفة، فما من باب من أبوابه إلا وللعرف فيه دخل، ولذلك يتعذر حصر المجال التطبيقي له بالتفصيل، فيدخل في أبواب العبادات على قلة، وذلك في وسائلها والأمور التي تطرأ عليها غالباً كالأفعال المنافية للصلاة، ومقدار طول الزمان وقصره في موالاة الوضوء عند المالكية، وأما أبواب المعاملات فهي المجال الفسيح لتطبيقات العرف.

وهناك ألفاظ تتحكم فيها العوائد، وقد ذكرها القرافي في فروقه مُبيّناً أثر العرف فيها، وهذه الألفاظ هي لفظ: الشركة، والأرض، والبناء، والدار، والمرابحة، والثمار، فمثلاً: من عقد عقد شركة إن كان مطلقاً انصرف إلى المناصفة، كأن يقول الذي يريد أن يشرك غيره في شيء ما: أشركتك معي في السلعة؛ فإنه يحمل على النصف؛ ومن ذلك العقد على الأرض فمن باع أرضاً دخل في البيع الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر؛ وكذلك العقد على البناء يدخل فيه الأرض؛ وكذلك العقد على الدار يدخل فيه أبوابها وسلمها ورفوفها المسمّرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون، لأنه كالوديعة، وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز؛ وكذلك عقد المرابحة يدخل في أصل الثمن أجرة الخياطة والتطريز وكل تحسين مما له عين قائمة، فيحسب ويحسب له ربحه ما لم يتول البائع نفسه إدخال تلك التحسينات بنفسه[1]؛ وكذلك العقد على الشجرة يتبعه الأرض والثمرة التي أبرت.

---

(١) انظر: الفروق (٣/ ٢٨٣) وما بعدها.

ثم قال بعد ذكر هذه المسائل وغيرها: «وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد، وإلا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه، ولولا العوائد لكان هذا تحكماً صرفاً، وبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعاً... فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها، فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين، وتعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتنصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين»[١].

وقد عقد ابن فرحون في تبصرة الحكام باباً في القضاء بالعرف والعادة[٢] ذكر فيه أحكاماً كثيرة في أبواب النكاح والأيمان والبيوع، ونقل أمثلة متعددة مما ذكره القرافي في الفروق، وكلها يرجع إلى تحكيم العوائد، وكذلك الونشريسي في إيضاح المسالك[٣] والمقري في قواعده[٤].

وقد أورد السيوطي مسائل كثيرة في كتابه «الأشباه والنظائر»[٥] ذكر أنها كلها راجعة إلى اعتبار العرف والعادة.

ومادام لا يمكن أن يأتي الحصر على جميع أبواب الفقه المبنية على العرف والعادة فلا أرى استقصاء القول فيها، غير أنني سأذكر عدة أمثلة تدل على مدى أثر العرف في فقه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وقد كنت ذكرت بعضها فيما مضى.

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٢) (٢/ ٦٧).

(٣) ص (١٤٢).

(٤) ص (٣٤٥-٣٤٦).

(٥) ص (١٨٢) وما بعدها.

المثال الأول : وجوب الرضاع على الزوجة:

مذهب مالك -رحمه الله تعالى- وجوبه عليها إلا أن تكون شريفة فلا يجب عليها[1]، وعمدته في ذلك العرف.

يقول ابن رشد: «وأما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك، وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق، وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق، وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة ولم يوجبوا ذلك على الشريفة إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها، وهو مشهور قول مالك»[2].

وسبب اختلافهم هو هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع أعني إيجابه أو متضمنة أمره فقط؟ فمن قال أمره قال: لا يجب عليها الرضاع، إذ لا دليل هنا على الوجوب، ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع، وأما من فرّق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة[3]، وقد تقدم توجيه هذا القول مفصلاً[4].

المثال الثاني : هدية العرس:

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام[5]: « وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح يُلزمه أهل المرأة هدية العُرْس وجل الناس تعمل به عندنا حتى إنه لتكون فيه الخصومة أترى أن يقضى به؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم، إلا أن يتقدم فيه السلطان، لأني أراه أمراً قد جروا عليه»، فتعليله بقوله: لأني أراه إلخ يدل على أن عمدته في هذه

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢/ ٢٩٤).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٥٦).

(٣) المصدر السابق.

(٤) راجع: ص(٢٠٦).

(٥) (٢/ ٧١).

الفتوى العرف، ومثله ما جاء أيضاً في الكتاب المذكور آنفاً[1] «قال ابن القاسم سألنا مالكاً عمن تزوج امرأة فأصدقها صداقاً فطلبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه؟ قال: ما أرى ذلك عليه وما هو بصداق ولا شيء ثابت ولا هو لها إن مات ولا نصفه إن طلق، فردد عليه وقيل له: يا أبا عبد الله إنه شيء أجروه بينهم وهي سنتهم، فقال إن كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم».

المثال الثالث : ما يحنث به في الأيمان:

سبق أن من مجال العمل بالعرف دخوله في ألفاظ الأيمان، فمثلاً من حلف لا يدخل بيتاً فإنه لا يحنث عند مالك ـ رحمه الله ـ بدخول المسجد مع أنه يسمى في اللغة بيتاً، قال تعالى: ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾[3]، وإلى هذه المسألة يشير الشاطبي بقوله: «إن مالك بن أنس من مذهبه أن يترك الدليل للعرف، فإنه رد الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف، كقوله: (والله لا دخلت مع فلان بيتاً) فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجد يسمى بيتاً فيحنث على ذلك، إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث»[4]، وكذلك لا يحنث بدخول بيت الشعر، وإن كان ذلك يسمى في اللغة بيتاً، قال تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ ﴾[5].

---

(١) تبصرة الحكام (٢/ ٧١).

(٢) سورة آل عمران، الآية: (٩٦).

(٣) سورة النور، الآية: (٣٦).

(٤) الاعتصام (٢/ ٣٧٢).

(٥) سورة النحل، الآية: (٨٠).

قال الدسوقي في حاشيته في الكلام عن بيت الشعر: «العرف الآن يقتضي عدم الحنث فيه، إذ لا يقال للشعر في العرف الآن إنه بيت وإن كان يقال له لغة، والمدلول العرفي يقدم على اللغوي»[(١)].

ومثله أيضاً بيت الحمام فإنه لا يحنث بدخوله وإن كان لا يمتنع لغة إطلاق لفظ البيت عليه، فقد جاء في الشرح الكبير: «وحنث بالحمام أي بدخوله في حلفه على ترك دخول البيت... إلا لنية أو عرف»[(٢)].

المثال الرابع : مقدار الكسوة في كفارة اليمين:

تقدم كلام ابن العربي في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[(٣)]: إن مقدار الكسوة ليس له تقدير شرعي وإنما أحاله الله على العادة[(٤)] ولذلك حمله مالك ـ رحمه الله ـ على العرف الشرعي، فإن الكسوة بالمعنى الشرعي هي ما يستر العورة وتجوز به الصلاة، جاء في الموطأ[(٥)] ما نصه: «قال مالك أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين درعاً وخماراً، وذلك أدنى ما يجزي كلا في صلاته»، وذلك أن العادة جرت أن الذي يلبس ثوباً لا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا كاسياً، وكذلك الذي يلبس السرايل وحده أو مئزراً لا يستر عورته يسمى عرياناً.

المثال الخامس : مسألة العهدة:

ومعنى العهدة أن كل عيب حدث في السلعة عند المشتري فهو من البائع[(٦)].

---

(١) حاشية الدسوقي (٢/ ١٤٥).

(٢) شرح الدردير على مختصر خليل مع الشرح الكبير (٢/ ١٤٥).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٨٩).

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٤٢).

(٥) كتاب النذور والأيمان باب العمل في كفارة اليمين (٢/ ٣٨٢) ط. دار الحديث القاهرة.

(٦) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٧٦).

قال ابن العربي ـ رحمه الله ـ: «ومن أعظم مسائل العرف والعادة مسألة العهدة، وقد انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء»[١].

وقال ابن رشد ـ رحمه الله ـ: «انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم»[٢].

وجاء في الموطأ[٣]: «أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة فهو من البائع وإن عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام، فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها».

وقال ابن رشد: «واختلف عن مالك هل تلزم العهدة في كل البلاد من غير أن يحمل أهلها عليها؟ فروي عنه الوجهان، ثم قال: إن مالكاً ضعف القول بالعهدة في كل بلد إلا أن يكون ذلك عرفاً في البلد أو يشترط، وبخاصة عهدة السنة، فإنه لم يأت في ذلك أثر»[٤].

إذاً الظاهر أن دليل مالك فيها عمل أهل المدينة المبني على العرف؛ يقول ابن رشد: وأما عمدة مالك ـ رحمه الله ـ في العهدة وحجته التي عول عليها فهي عمل أهل المدينة[٥].

المثال السادس: البيع على البرنامج[٦]:

من الثابت شرعاً أن بيع الغرر لا يجوز لورود النهي عنه، ومن صور الغرر أن يكون المبيع مغيباً وقت العقد لم يطلع عليه المشتري، لكن مالكاً استثنى ما إذا

(١) القبس (٢/ ٧٨٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧٦).

(٣) كتاب البيوع باب ما جاء في العهدة (٢/ ٤٧٧).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٧٦-١٧٧).

(٥) المصدر السابق.

(٦) البرنامج: سبق تفسيره ص (٥٣٧).

كان المبيع موصوفاً ووجده المشتري موافقاً لتلك الصفة فإن البيع حينئذ يكون لازماً له، إذ الغرر فيه منتفٍ، والعرف جرى بمثل ذلك، وهو ما يسمى في الفقه ببيع الغائب، أجازه مالك لأن الصفة تنوب مناب الرؤية.

ومن صوره: البيع على البرنامج؛ فقد جاء في الموطأ ما نصه[1]: «قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البَز[2] ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية، وكذا وكذا ريطة سابرية، ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون، قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه».

وقال محتجاً لهذا في نفي الغرر: «وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج[3] في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك، فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً، لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة»[4]، إذاً فمثل هذا البيع جائز لجريان العرف به.

---

(١) كتاب البيوع باب البيع على البرنامج (٢/ ٥١٧).

(٢) البز: الثياب، السوام: جمع سائم وهو من يطلب بيع السلعة أو يعرضها للبيع. ملحفة: ملاءة يلتف بها. بصرية: نسبة إلى البصرة البلد المعروف في العراق. ريطة: ملاءة من قطعة واحدة أو هي كل ثوب رقيق. سابرية: نوع رقيق من الثياب وقيل أنه نسبة إلى سابور من بلاد فارس. ذرعها: قياسها. فيستغلونها: يستكثرون ثمنها.

(٣) الساج: ثوب بشكل معين كان معروفاً لديهم كالطيلسان الأخضر أو الأسود. جرابة: وعاؤه الموضوع فيه. الملامسة هي أن يقول إذا لمست ثوبي ولمست ثوبك وجب البيع بيننا بكذا وذلك من صور بيع الغرر.

(٤) الموطأ كتاب البيوع باب الملامسة والمنابذة (٢/ ٥١٥).

فقد تعارف عليه أهل المدينة وهم عمدة مالك في ذلك.

قال ابن رشد: «وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته؛ وقال: وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم»[1].

المثال السابع:

بيع الثمار بعد بدو صلاح بعضها ـ أعني به ما لا يتميز ظهور بعضه عن بعض، كالقثاء والبطيخ وما أشبه ذلك ـ، فإن مالكاً يجيز ـ إذا ظهر بعضه وبدا صلاحه ـ أن يباع جميعه ويكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره، وبدو الصلاح هو – كما يقول ابن رشد- «وجود الإزهاء في بعض لا في كله إذا لم يكن ذلك الإزهاء مبكراً في بعضه تبكيراً يتراخى عنه بعض، بل إذا كان متتابعاً، لأن الوقت الذي تنجو الثمر فيه في الغالب من العاهات هو إذا بدا الطيب في الثمر ابتداء متناسقاً غير منقطع»[2].

يقول مالك في الموطأ[3] عن ذلك: «والأمر عندنا – في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر[4]- أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك، وليس في ذلك وقت يوقت، وذلك أن وقته معروف عند الناس».

فهذا الكلام يدل على أن عمدته في هذا الحكم عمل أهل المدينة والعرف.

ويؤيد هذا ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ من أن أهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم؛ وذكر أنواعاً من العقود كلها

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٥٥).

(٢) المصدر السابق (٢/ ١٥٢).

(٣) كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (٢/ ٤٨١).

(٤) القثاء: اسم لما يقول له الناس الخيار. والخربز: صنف من البطيخ معروف شبيه بالحنظل أملس مدور الرأس رقيق الجلدة. الموطأ تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (٢/ ٤٨١).

يرجع إلى أعراف الناس وعاداتهم ثم قال: «ومن هذا الباب أن مالكاً يجوز بيع المغيب في الأرض كالجزر واللفت وبيع المقائي جملة، كما يجوز هو والجمهور بيع الباقلاء ونحوه في قشره، ولا ريب أن هذا الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم ﷺ وإلى هذا التاريخ، ولا يقوم مصلحة الناس بدون هذا، وما يظن أن هذا نوع غرر فمثله جائز في غيره من البيوع، لأنه يسير والحاجة داعية إليه، وكل واحد من هذين يبيح ذلك فكيف إذا اجتمعا»[1].

المثال الثامن : حكم نماء الرهن[2]:

اختلف الفقهاء في نماء الرهن المنفصل -كالثمر وولد الحيوان- إذا حدث ذلك في يد المرتهن هل يدخل الزائد في الرهن ويكون رهناً كالأصل أو لا؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الزوائد المنفصلة لا تدخل في الرهن، وذهب آخرون إلى أن جميع ما كان من زوائد الرهن ونمائه في يد المرتهن يكون رهناً كأصله[3].

وأما مالك فقد فصّل في ذلك، حيث ذهب إلى أن ما كان من النماء المنفصل على خلقة الرهن وصورته كالولد يدخل في الرهن، وما لم يكن كذلك كالثمرة ونحوها لا يدخل في الرهن إلا إذا اشترطه المرتهن، جاء ذلك في الموطأ[4]: «قال يحيى: سمعت مالكاً يقول فيمن رهن حائطاً له إلى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل إن الثمر ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه، وأن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه إياها إن ولدها معها».

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٥-٣٤٦).

(٢) الرهن: هو توثيق الدين بعين أي حبس شيء مالي ضماناً لحق على الغير. معجم لغة الفقهاء (٢٢٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٧٦).

(٤) كتاب الأقضية باب القضاء في رهن الثمر والحيوان (٢/ ٥٦٠).

وعمدة مالك في هذا التفصيل أمران بيّنهما:

الأمر الأول: قياس الرهن على البيع، وذلك أن الثمر الذي على الشجر لا يتبع بيع الشجر إلا إذا اشترطه المشتري، بينما يدخل الجنين في بيع أمه من غير شرط، واستدل على هذا التفريق في البيع بالسنة وبإجماع أهل المدينة[1]، فذكر في الموطأ[2] ـ مفرّقاً بين الثمر وبين ولد الجارية ـ قول رسول الله ﷺ: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) ثم قال- مستدلاً بعمل أهل المدينة ـ: «والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه، فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه».

الأمر الثاني: العرف، وذلك أن الناس يرهنون الثمر دون الشجر، بينما لا يرهنون الأجنة في بطون أمهاتها، وذلك تفريق ظاهر بين نماء الحيوان وغيره، وقد بيّن ذلك مالك في الموطأ[3] بقوله: «ومما يبيّن ذلك أيضاً أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحد من الناس جنيناً في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب».

المثال التاسع:

تقدير نصيب الشريكين من الربح في المضاربة[4] عند الاختلاف إذا اختلف رب المال والعامل في مقدار الربح المتفق عليه لكل منهما يرجع في ذلك إلى العرف، ويكون القول قول العامل مع يمينه إذا كان ذلك يشبه ما جرى العرف بمثله، جاء في الموطأ[5]: «قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فربح فيه

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٧٦).

(٢) كتاب الأقضية باب القضاء في رهن الثمر والحيوان (٢/ ٥٦٠).

(٣) (٢/ ٥٦١).

(٤) المضاربة: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر. تعريفات الجرجاني (٢/ ٢٧٢).

(٥) كتاب القراض باب ما جاء في القراض (٢/ ٥٣٩).

ربحاً، فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين، وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث، قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان نحواً مما يتقارض عليه الناس، وإن جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد إلى قراض مثله».

المثال العاشر: الحرز في السرقة: يرجع فيه إلى ما اعتاده الناس في الحفظ:

قال ابن رشد: «والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه»[1].

ذهب مالك إلى أن سارق الأمتعة من الأسواق وحوانيت التجار عليه القطع إذا كانت الأمتعة قد ضمها أصحابها أو أحرزوها في أمتعتها التي تحرز بها عادة.

وعمدته في هذا العرفُ الجاري بإحرازها هكذا، وخاصة عرف أهل المدينة قال في الموطأ[2]: «وسمعت مالكاً يقول: الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة قد أحرزها أهلها في أوعيتهم وضموا بعضها إلى بعض: أنه من سرق من ذلك شيئاً من حرزه فبلغ قيمته ما يجب فيه القطع فإن عليه القطع، كان صاحب المتاع عنه متاعه أو لم يكن، ليلاً ذلك أو نهاراً».

ومثل ذلك أيضاً النباش وهو سارق الكفن من القبر، فقد ذهب مالك إلى وجوب القطع عليه إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع، قال مالك في الموطأ[3]: «والأمر عندنا في الذي ينبش القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع، وقال مالك: وذلك أن القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها، قال: ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر».

وعمدته في هذا أن الكفن مال متقوم محرز في حرز مثله، وقد أيد ذلك عمل أهل المدينة. والله أعلم.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٤٤٩-٤٥٠).

(٢) كتاب الحدود باب جامع القطع (٢/ ٦٣٧).

(٣) كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه (٢/ ٦٣٩).

الباب الخامس

في الاستصحاب

وفيه فصلان :

الفصل الأول : تعريف الاستصحاب

الفصل الثاني : أقسام الاستصحاب وحكم كل قسم عند الإمام مالك

الفصل الأول

تعريف الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة : طلب الصحبة، والصحبة : مقارنة الشيء ومقاربته. يقال : استصحب الرجل : دعاه إلى الصحبة ولازمه. وأصحبه الشيء جعله له صاحباً. واستصحبته الكتاب وغيره، وكل ما لازم شيئاً فقد استصحبه ويقال: استصحبه الشيء : سأله أن يجعله في صحبته [(١)].

وأما معناه في الاصطلاح : فقد عرف بتعاريف متعددة منها ما يعتبر تعريفاً شاملاً لأقسامه، ومنها ما يعتبر تعريفاً مقتصراً على بعض أقسامه، وهو أكثر تعاريف الأصوليين له، لكنني سأذكر التعريف الشامل أولاً ثم عند التقسيم أذكر لكل قسم تعريفه الخاص به.

فمن التعريفات الشاملة ما ذكره الغزالي في المستصفي [(٢)] والأبياري في شرح البرهان [(٣)] وهو أن الاستصحاب: «عبارة عن التمسك بدليل عقلي [عند قوم] أو شرعي [عند الجميع] [(٤)] وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغيّر أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب».

وتعريف الطوفي للاستصحاب بمثابة بيان وشرح للتعريف السابق حيث يقول : «وحقيقته التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل؛ أما الأول

---

(١) انظر: لسان العرب مادة «صحب» (١/ ٥٢٠)، ومعجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٣٥) والمعجم الوسيط (١/ ٥٠٧).
(٢) (١/ ٢٢٣).
(٣) (٢-أ/ ١٢٦).
(٤) ما بين المعكوفين من زيادة الأبياري.

فلأن الحكم الشرعي إما إثبات والعقل قاصر عنه، أو نفي فالعقل دل عليه قبل الشرع فيستصحب، كعدم وجوب صوم شوال وصلاة سادسة»[(١)].

ومنها : ما جاء في كتاب تخريج الفروع على الأصول [(٢)] وهو : «الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، وهو الملقب بالاستصحاب».

ومنها : ما جاء في إعلام الموقعين [(٣)] قال : «الاستصحاب استفعال من الصحبة وهي استدامةُ إثباتِ ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً».

ومنها : تعريف الشوشاوي وهو : «أن ما في الماضي تطلب صحبته في الحال وما في الحال تطلب صحبته [في الماضي أو] في الاستقبال حتى يدل دليل على رفعة» [(٤)]. وما بين القوسين زيادة مني ليشمل التعريف الاستصحاب المقلوب كما سيأتي إيضاحه قريباً.

ومعاني هذه التعاريف مقاربة وهي تعني: الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل دليل معتبر على رفعه، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يدل دليل معتبر على وجوده.

إذاً فالاستصحاب لا يخرج عن كونه أخذاً بالنفي حتى يوجد دليل الإثبات، أو أخذاً بالإثبات حتى يوجد دليل النفي. وهذا مما يدعونا إلى أن نتعرف على أقسامه وهو موضوع الفصل الثاني.

---

(١) البلبل في أصول الفقه ص (١٣٨).

(٢) ص (١٧٢).

(٣) (١/ ٢٥٥).

(٤) انظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب لأبي علي حسن بن علي الشوشاوي تحقيق د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين (٣/ ٣٥٦).

الفصل الثاني

أقسام الاستصحاب وحكم كل قسم عند الإمام مالك رحمه الله

قسم الأصوليون الاستصحاب إلى قسمين :

القسم الأول: استصحاب العدم الأصلي المعلوم بالعقل الدال على انتفاء الأحكام السمعية في حقنا قبل بعثة الرسول ﷺ، وهو المسمى بالبراءة الأصلية، وذلك كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق المترتبة على الإنسان حتى يوجد دليل شرعي يدل على التكليف، لأنه لا تكليف إلا بعد نصب الدليل، فكل حكم لم ينصب الله للمكلفين دليلاً عليه فهو غير ثابت عليهم، ونحن نستصحب ذلك العدم حتى يرد دليل التغيير.

فإذا بعث نبي مثلاً وأوجب خمس صلوات بقي ما وراء ذلك على أصل النفي من غير تصريح النبي بنفيها، بل نعلم أنها كانت منتفية وأن الإيجاب مقتصر على ما هو سواها، فبقيت منتفية على ما كانت عليه؛ وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقي صوم شوال على ما كان عليه، وإذا أوجب عبادة في وقت بقيت الذمة بعد خروج الوقت على البراءة الأصلية [1]، وهذا ما يشير إليه قوله تعالى:﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾[2]، فليس هناك حكم شرعي يتعلق بشيء لانتفاء الرسول المبين للأحكام، ويسمى أيضاً إباحة عقلية، إذ لا يجوز التكليف بالمحال عقلاً، ومن المحال التكليف بدون مبلغ، فإذا انتفى الدليل انتفى الحكم.

هذا، ونفي الدليل قد يعلم بالنص كقوله تعالى :﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ

(١) انظر: المستصفى (١/ ٢١٨) وشرح البرهان (٢ ورقة ب ١٢٥).
(٢) سورة الإسراء الآية: (١٥).

﴿مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾[1] الآية. وقد يعلم ذلك عن طريق غير النص، كترك نقل ما تتوافر الدواعي على نقله فإنه دليل على عدمه، كعلمنا بنفي وجوب صلاة سادسة وصوم شوال، فإن ذلك لو وجب لتوافرت الدواعي على نقله، وإذا لم ينقل ذلك دل على عدم الوجوب؛ وقد يظن انتفاء الدليل فيترتب على ذلك ظن انتفاء الحكم، فالمجتهد إذا استفرغ وسعه في البحث عن مدارك الأدلة في وجوب حكم من الأحكام مثلاً ولم يظهر له دليل يفيد ذلك غلب على ظنه انتفاء الدليل، فنزل ذلك منزلة العلم في حقه بالنسبة للعمل بذلك الظن، لأنه ظن مستند إلى بحث واجتهاد معتبر وهو غاية الواجب على المجتهد[2].

وهذا النوع من الاستصحاب حجة - مطلقاً - عند مالك وجمهور الأصوليين من مالكية وغيرهم، يقول ابن القصار في مقدمته عن استصحاب الحال: «ليس عن مالك -رحمه الله- في ذلك نص، ولكن مذهبه يدل عليه، لأنه احتج في أشياء سئل عنها فقال: لم يفعل النبي ﷺ ولا الصحابة ذلك، وكذلك يقول: لم أر أحداً فعله، وهذا يدل على أن السمع إذا لم يرد بإيجاب شيء لم يجب، وكان على ما كان عليه من براءة الذمة»[3] من التكليف.

وقد دل القرآن على أن استصحاب العدم الأصلي حجة على عدم المؤاخذة بالفعل حتى يرد دليل ناقل عنه، من ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[4] نزلت هذه الآية في أكل الأموال الحاصلة من الربا قبل الجريمة، فلما حرم تحرجوا من أكلها، فجاءت الآية مبنية أن ما

---

(١) سورة الأنعام الآية: (١٤٥).

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٢١٩) وشرح البرهان (٢ ورقة ب/ ١٢٥).

(٣) مقدمة ابن القصار (ورقة أ ص ٦).

(٤) سورة البقرة الآية: (٢٧٥).

تعاملوا به من الربا قبل نزول التحريم لا يؤاخذون به، لأنه على حكم البراءة الأصلية، ومثله قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [(١)]، وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [(٢)] قالوا: إن الاستثناء في الموضعين منقطع أي لكن ما سلف قبل التحريم على حكم البراءة الأصلية فهو عفو[(٣)].

ولما نهى الله المؤمنين عن الاستغفار للمشركين بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِىِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَن يَسْتَغْفِرُوا۟ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوٓا۟ أُو۟لِى قُرْبَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَٰبُ ٱلْجَحِيمِ﴾ [(٤)]، ندموا على استغفارهم السابق للمشركين فنزل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًۢا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾ [(٥)] مبيناً أن ما فعلوه من الاستغفار لهم قبل نزول التحريم على حكم البراءة الأصلية، وذلك عفو لا مؤاخذة عليهم به حتى يحصل بيان ما ينهى عنه[(٦)].

وإليك أمثلة من استصحاب العدم الأصلي في فقه الإمام مالك:

١- منها ما ذهب إليه مالك ـ في رواية ـ من أن الهدي لا يجب على المحصر بعدُوّ، مخالفاً بذلك جمهور الفقهاء الذين يرون وجوبه عليه، جاء في بداية ابن رشد قوله : «ذهب مالك إلى أنه لا يجب عليه هدي وأنه إن كان معه هدي نحره

---

(١) سورة النساء الآية: (٢٢).

(٢) سورة النساء الآية: (٢٣).

(٣) انظر: الاستغناء في الاستثناء ص (٣٧٠) وما بعدها، ومذكرة الشنقيطي ص (٢٢).

(٤) سورة التوبة الآية : (١١٣).

(٥) سورة التوبة الآية : (١١٥).

(٦) انظر: تفسير الطبري (٦/ ٥٠٠) وتفسير ابن عطية (٣/ ٩٢).

حيث حل»[1].

وحجة مالك في عدم وجوب الهدي عليه الاستصحاب، وذلك أن الأصل عدم الوجوب حتى يثبت بدليل ولا دليل، وإلى هذا يشير ابن رشد بقوله: «وحجة هؤلاء - يعني القائلين بعدم الوجوب - أن الأصل هو أن لا هدي عليه إلا أن يقوم الدليل»[2].

وحجة الجمهور القائلين بوجوب الهدي على المحصر بعدو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[3]، فهي نص في وجوب الهدي على المحصر، قالوا: هي واردة في المحصر بعدوٍّ أو هي عامة في المحصر بعدو وغيره، قال ابن قدامة في المغني[4]: «قال الشافعي لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية».

وهذا الرأي هو الذي أيده ابن العربي في أحكام القرآن[5] حيث ضعف رواية ابن القاسم السابقة عن مالك في عدم وجوب الهدي على المحصر بعدو، بدليل أنه لم يكن منه تفريط، وإنما الهدي على ذي التفريط، ورأى أن رواية أشهب عنه في القول بالوجوب أقوى، وأنه هو الذي يدل عليه ظاهر الآية المذكورة آنفاً، ولا يصح ترك ظاهر القرآن في مقابل التعلق بمجرد المعنى، مع أنه من جهة المعنى أيضاً لا يمتنع أن يجعل الله الهدي واجباً ـ مع التفريط أو عدمه ـ عبادة لسبب ولغير سبب في الوجهين جميعاً، وإذا تقابل المعنيان تساقطا، ويبقى ظاهر القرآن - وهو وجوب الهدي عليه - سالماً؛ وهذا القول هو الراجح - إن شاء الله - لقوة دليله وإن كان ابن رشد لم يذكر ذلك.

---

(١) بداية المجتهد (١/ ٣٥٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٣٥٦).

(٣) سورة البقرة الآية: (١٩٦).

(٤) (٣/ ٣٥٦).

(٥) (١/ ١٢٠).

٢- ومنها : ما ذهب إليه مالك من عدم توريث أكثر من جدتين - أم الأم وأم الأب فقط دون غيرهما - مستنداً إلى أن رسول الله ﷺ ورث الجدة أم الأم وورثها أبو بكر ﷺ حيث ثبت عنده أن رسول الله ﷺ ورثها، وكذلك عمر ﷺ ورث في عهده جدتين وجعل لهما السدس، وإذا انفردت إحداهما في الفريضة فلها السدس كاملاً دون غيرها من الجدات.

وبناء على ذلك لم يثبت عند مالك توريث أم الجد سواء من جهة الأب وهي - أم أبي الأب - أو من جهة الأم وهي - أم أبي الأم - معتمداً في ذلك على حكم البراءة الأصلية، جاء ذلك في الموطأ [1] : «قال مالك: ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتَين، لأنه بلغني أن رسول الله ﷺ ورّث الجدة، ثم سأل أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثَّبت عن رسول الله ﷺ أنه ورث الجدة فأنفذه لها، ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لها : ما أنا بزائد في الفرائض شيئاً فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها؛ قال مالك : ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم».

فقوله: ثم لم نعلم أحداً إلخ. يدل على أنه اعتمد على البراءة الأصلية في القول بعدم توريث من لم يثبت توريثه بدليل ثابت معتبر؛ وهذا هو معنى استصحاب العدم الأصلي.

وقد روى عن بعض الصحابة أنه ورث ثلاث جدات، حيث أضاف إلى المذكورتين أم أبي الأب، كما روي عن بعضهم توريثه لأربع جدات؛ المذكورات وأم أبي الأم [2]، لكن ذلك لم يصح عند مالك أو لم يبلغه كما تدل على ذلك عباراته السابقة.

٣- ومنها ما ذهب إليه مالك - ووافقه الشافعي - رحمة الله عليهما من أنه

---

(١) كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة (٢/٤٠٨).

(٢) انظر: المنتقى للباجي (٦/٢٣٨) والذي قال بتوريث الثلاث هو عبد الله بن مسعود ﷺ والذي روى عنه توريث الأربع هو عبد الله بن عباس ﷺ. المصدر السابق.

لا دية على من أزال شعر غيره وإن فسد منبته، بل فيه الحكومة فقط.

فقد اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص على من أزال شيئاً من شعور غيره كشعر الرأس أو الحاجبين أو اللحية أو شعور العينين، كما أنه لا خلاف بينهم في عدم وجوب الدية فيما إذا أزيلت ولم يفسد المنبت، واختلفوا فيما إذا أزيلت وفسد منبتها، فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا دية في الشعور، وإنما تجب فيها الحكومة، وفي ذلك يقول الشيخ خليل وشارحه الدردير: «وقلع شعر حاجب أو هدب، الواحد أو المتعدد فيه الحكومة إذا لم ينبت، فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد، وكذا شعر الرأس واللحية».(١)

وقد بين ابن رشد معتمَد مالك في القول بعدم وجوب الدية في الشعر بقوله: «وعمدة مالك أنه لا مجال فيه للقياس وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة».(٢)

وذكر الزنجاني في كتابه - تخريج الفروع على الأصول(٣) - جملة من مسائل الاستصحاب معتبراً إتلاف الشعور منها ثم قال: «لأن الأصل أن لا يجب كمال الدية بإتلاف البعض، غير أن الشرع علق كل الدية بإتلاف الطرف، لأنه تفويت منفعة الجنس فيصير الشخص كالهالك في حق ملك المنفعة، والشعور ليست من هذا القبيل فبقي على الأصل، وهو امتناع كمال الدية».

وأما القائلون بوجوب الدية فقد احتجوا بالقياس من وجهين وذلك:

الأول: قياس هذه الشعور على الأعضاء التي تجب في ذهابها الدية، كالأذن ومارن الأنف بجامع تفويت المنفعة في كل.

الثاني: بقياسها أيضاً على أذن الأصم وأنف الأخشم بجامع تفويت الجَمال

---

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي (٤/ ٢٧٧).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٤٢٢).
(٣) ص (١٧٧).

على الكمال في كل، فتجب فيه الدية[1].

والأمثلة في فقه مالك على هذا النوع من الاستصحاب كثيرة جداً [2]، وفيما ذكر كفاية إذ الغرض التمثيل لا الحصر.

لكن الأبهري من المالكية وجماعة من الأصوليين ذهبوا إلى أن **حكم الأشياء قبل ورود الشرع الحظر لا البراءة الأصلية** المسماة عند بعضهم بالإباحة العقلية، كما ذهب أبو الفرج من المالكية وأصوليون آخرون إلى أن حكمها قبل ورود الشرع بالإباحة الشرعية لا العقلية،[3] وكل من الفريقين استدل على مدعاه بأدلة سمعية.

فمن أدلة الحظر قوله تعالى :﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ﴾[4]، فمفهوم الآية يقتضي أن المتقدم قبل الحل التحريم على العموم، وكذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[5]، فمفهومه أن الأنعام كانت قبل ورود آية الحل محرمة عليهم؛ وكذلك قوله تعالى : ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾[6]، فمفهوم هذه الآية أن ما لم يأت به الرسول ﷺ بأن لم يوجد عليه دليل من كتاب أو سنة أنه لا يجوز الأخذ به.

ومن أدلة القائلين بالإباحة الشرعية قوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٠).

(٢) انظر: على سبيل المثال: المحصول في علم الأصول ص (٥٤١–٥٤٢) دراسة وتحقيق : عبد اللطيف بن أحمد الحمد، لنيل درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية.

(٣) انظر: إحكام الفصول للباجي ص (٦٠٩) وشرح تنقيح الفصول ص (٨٨ و٩٨ و٤٤٧) وإيصال المسالك في أصول الإمام مالك ص (٢٥) وما بعدها.

(٤) سورة المائدة الآية : (٤).

(٥) سورة المائدة الآية : (١).

(٦) سورة الحشر الآية : (٧).

﴿فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [1]، أخبر الله في معرض الامتنان على الخلق أنه خلق لهم ما في الأرض، ولا يمتن إلا بجائز، واللام في «لكم» تقتضي الاختصاص على وجهة الانتفاع، أو تقضي الملك، لأن مدخولها - وهو ضمير المخاطب الموجه للخلق - قابل للملك، والمعنى أن جميع ما في الأرض مختص بكم لتنتفعوا به، أو ملك لكم ملّككم الله إياه، وفائدة الملك جواز الانتفاع، فيكون الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً، وهو المطلوب [2].

ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿أَعْطَىٰ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُۥ ثُمَّ هَدَىٰ﴾ [3]، الآية تدل على أن الأشياء خلقت في الأصل مباحة.

هذا مجمل استدلال الفريقين على حكم الأشياء المنتفع بها قبل ورود الشرع، لكن الذي يظهر لي هو أنه ينبغي أن يكون خلافهم هذا في حكم الأشياء بعد ورود الشرع لا قبله، لأن كلا الفريقين من أهل السنة وهم لا يقولون بتحكيم العقل قبل ورود الشرع، فلو لم ترد هذه النصوص التي استدل بها الفريقان لقالوا: لا علم لنا بتحريم ولا إباحة، ولذلك جعل الحطاب في شرح الورقات هذا الخلاف في حكم الأشياء بعد ورود الشرع وقال: «الصحيح التفصيل، وهو أن أصل المضار التحريم والمنافع الحل» وذكر الآية التي تدل على الإباحة كما سبق إيضاحه ثم ذكر حديث «لا ضرر ولا ضرار» دليلاً على أن الأصل في المضار التحريم، ثم قال: «وهذا حكم الأشياء بعد البعثة» [4].

وبناء على ذلك ينبغي أن يكون هذا الخلاف وارداً في:

---

(١) سورة البقرة الآية: (٢٩).

(٢) انظر: قرة العين للحطاب على هامش لطائف الإشارات ص (٥٥) وشرح مختصر الروضة (١/ ٣٩٩).

(٣) سورة طه الآية: (٥٠).

(٤) انظر: قرة العين بهامش لطائف الإشارات على ورقات إمام الحرمين ص (٥٥).

القسم الثاني من أقسام الاستصحاب:

وهو استصحاب الحكم الشرعي، ومعناه: أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال[1].

ولهذا القسم صور متعددة، منها:

الصورة الأولى: استصحاب الحكم الشرعي العام الدال على أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم، وهو الذي مر ذكره قبل قليل، ومن أدلة ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[2]، فالطيبات هي الحلال والمستلذ من المنافع، فهي مباحة لنا، والخبائث هي المضار التي تضر بالبدن والدين لخبثها وضررها، فهي محرمة علينا.

وكذلك قوله تعالى: ﴿قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[3] فقد دل بمنطوقه على أن ما تستطيبه النفس من الحلال مخصوص بنا على جهة الانتفاع، كما دل بمفهومه المخالف على أن غير الطيبات وهي الخبائث التي تستخبثه النفس لضررها محرمة علينا[4]، وهذا ما نطقت به الآية السابقة.

وبهذا ثبت أن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد فيها من الشرع حكم معين هو الإباحة، فيستصحب حكمها عند فقد دليل التحريم، وهذه هي الإباحة الشرعية العامة، لأن حكمها عرف بنصوص شرعية عامة تشمل الأشياء النافعة كلها.

وهناك إباحة شرعية خاصة لا تدخل في موضوع الاستصحاب هنا كقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡ﴾[5]، فقد دلت الآية على

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٧).

(٢) سورة الأعراف الآية: (١٥٧).

(٣) سورة المائدة الآية: (٤).

(٤) انظر: تفسير ابن كثير (٢/ ٢٨٣) ط١ مكتبة دار السلام.

(٥) سورة البقرة الآية: (١٨٧).

إباحة الجماع في ليالي رمضان وسميت «شرعية» لأنها عرفت من قبل الشارع و«خاصة» لأن الإباحة متعلقة بشيء معين كالجماع مثلاً في الآية السابقة.

والفرق بين الإباحة الشرعية الخاصة وبين الإباحة العقلية التي تقدم ذكرها في القسم الأول هو أن رفع الأولى يسمى نسخاً ورفع الثانية لا يسمى كذلك. مثاله: أن المكلف في أول الإسلام بعد فريضة الصوم كان مخيراً بين أن يصوم رمضان أو يفطر ويطعم بدلاً من الصوم، وهذا التخيير إباحة للفطر بشرط الإطعام، وهو المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[1] فإنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[2] فهذه الآية رفعت إباحة الفطر المنصوص عليها في الآية الأولى فكان ذلك نسخاً[3] أما الإباحة العقلية فليس رفعها نسخاً لأنها حكم عقلي لا شرعي، ولذلك لم يكن تحريم الربا ناسخاً لإباحته في أول الإسلام لأنها إباحة عقلية، وأمثال هذا في الكتاب والسنة كثير جداً.

أما الإباحة الشرعية العامة فحكمها حكم الإباحة العقلية، ولذلك اعتبرهما بعض الباحثين شيئاً واحداً[4] وقالوا: إن حكم الأشياء قبل ورود الشرع وبعده - فيما لم يأت فيه النص - واحد وهو الحل.

ومن أدلتهم على ذلك قوله ﷺ: (إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم عليهم فحرم من أجل مسألته)[5]، قال الطوفي «وهذا

---

(١) سورة البقرة الآية: (١٨٤).

(٢) سورة البقرة الآية: (١٨٥).

(٣) انظر: تفسير ابن كثير (١/ ٢٢٩) ط دار الفيحاء.

(٤) انظر: مذكرة في أصول الفقه على الروضة ص (٢١).

(٥) أخرجه البخاري كتاب الاعتصام باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلف ما لا يعنيه، فتح الباري (١٣/ ٢٧٨)، ومسلم كتاب الفضائل باب توقيره ﷺ، شرح النووي (١٥/ ١١٠).

ظاهر - إن لم يكن قاطعاً - في أن الأصل في الأشياء الحل والتحريم عارض»[١].

ومثله قوله ﷺ: (الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفى عنه)[٢]، قال نجم الدين: «فثبت بذلك أن الأفعال قبل الشرع على الإباحة وأن المدرك لذلك سمعي لا عقلي»[٣].

لكن الصحيح - كما تقدم - تقييد الإباحة بما لا ضرر فيه لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[٤]، فهو نفي لجميع أنواع الضرر، لأن النكرة في سياق النفي تعم، ومعناه أنه لا يجوز الضرر مطلقاً، وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المطلوب. ولذلك تقرر أن الأصل في الأشياء الضارة - بعد ورود الشرع - هو الحرمة.

الصورة الثانية: استصحاب ما دل الدليل الشرعي على ثبوته واستمراره لوجود سببه ولم يقم دليل على تغييره[٥]، وعبّر عنه ابن القيم باستصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه[٦].

مثاله: ثبوت الملك عند وجود سببه الذي هو الشراء، فالملك يثبت بالشراء حتى يوجد ما يزيله، وثبوت شغل الذمة بالدين الناتج عن قرض أو إتلاف أوجب ضماناً، وما شابه ذلك كثمن المبيع مثلاً؛ فالحكم بما ذكر استصحاب للدليل الشرعي الذي لم يظهر ما يغيره، وإلى هذه الصورة يشير الغزالي بقوله: «... فإن هذا وإن لم يكن حكماً أصلياً فهو حكم شرعي دل الشرع على ثبوته

---

(١) مختصر الروضة (١/ ٤٠٠).

(٢) أخرجه الترمذي كتاب اللباس باب ما جاء في لبس الفراء/ تحفة الأحوذي(٥/ ٣٢٣-٣٢٤)، وابن ماجه كتاب الأطعمة باب أكل الجبن والسمن (٢/ ٢٥٢). والحديث فيه سيف بن هارون وهو ضعيف. انظر: تهذيب التهذيب (٢/ ٤٧٢) ط دار إحياء التراث العربي.

(٣) مختصر الروضة (١/ ٤٠١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: المستصفى (١/ ٢٢٢) وشرح البرهان للأبياري (٢ ورقة أ/ ١٢٦).

(٦) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٢٥٦).

ودوامه جميعاً، ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه، فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير» [١].

ومن أمثلته أيضاً: كون الحكم متعلقاً بسبب معين فيتكرر الحكم كلما تكرر سببه، كتكرر وجوب الصوم كلما تكرر شهر رمضان، وتكرر وجوب الصلوات كلما تكررت أوقاتها، فقد دل الدليل الشرعي على انتصاب هذه المعاني أسباباً لهذه الأحكام، فلولا دلالة الدليل على كونها أسباباً لم يجز استصحابها[٢].

ومن أمثلته أيضاً: مسألة بيع العبد بالعهدة [٣] مع البراءة من الإباق فمن باع عبداً بالعهدة وبالبراءة من الإباق فإنه إن أبق في مدة العهدة لزم البائع أن يثبت أنه أبق بعد مدة العهدة، وإلا فلا تبرأ ذمته ولا تنفعه براءته من الإباق استصحاباً لحال الضمان الذي الزمته في فترة العهدة، وهذا ما جاء في المدونة [٤] وفي رواية ابن نافع: «قال ابن نافع وسئل مالك عن العبد يباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام وبالبراءة من الإباق فيأبق في عهدة الثلاثة؟ فقال: أراه من البائع لأني لا أدري لعله عطب في الثلاثة، لأنه أبداً من البائع حتى يخرج من الثلاثة سالماً... فأما إباقه في الثلاثة فليس له على المبتاع في ذلك حجة، فأراه من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاثة سالماً، فإذا علم بذلك كان من المبتاع».

فالبائع قد التزم بالعهدة وهي عبارة عن ضمان ما يحدث في المبيع في تلك المدة فيستصحب ذلك حتى يثبت خلافه.

---

(١) المستصفى (١/ ٢٢٢).

(٢) انظر: المصدر السابق (١/ ٢٢٢) وشرح البرهان (٢ ورقة أ/ ١٢٦).

(٣) وهي أن كل عيب حدث في السلعة عند المشتري فهو من البائع، وذلك عند القائلين بها عهدتان: عهدة ثلاثة الأيام وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري، وعهدة السنة وهي من العيوب الثلاثة: الجذام والبرص والجنون، فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع. راجع بداية المجتهد (٢/ ١٧٢).

(٤) (٣/ ٣٣٤).

وهناك رواية أخرى أن المشتري هو الذي يلزم بإثبات أن العبد قد هلك في مدة العهدة، وقد أورد الونشريسي الروايتين في إيضاح المسالك [1] قائلاً: «وكذلك لو باع عبداً فتبرأ في العقد من الإباق ففيه قولان:

أحدهما: أن إثبات خروجه سالماً من العهدة على البائع استصحاباً لحال الضمان، وهي رواية ابن نافع عن مالك في المدونة.

والثاني: أن على المشتري إثبات أنه قد هلك في العهدة، وبه أخذ ابن القاسم».

وهذا النوع من الاستصحاب حجة مطلقاً عند مالك وأصحابه[2]، وقيل ليس بحجة مطلقاً، وقيل: إنه حجة في الدفع لا في الإثبات[3].

ومن أبرز مسائله: مسألة ميراث المفقود:

من المقرر شرعاً أن التوارث لا يثبت بالشك، ولذلك قال مالك: «لا يرث أحد أحداً بالشك»[4]، وبناءً على ذلك ذهب إلى أن المفقود الذي تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام يعتبر حياً في حق نفسه، فلا يرثه أحد، استصحاباً لوصف الحياة الذي كان ثابتاً له قبل فقده، فلا تورث أمواله قبل الحكم بموته؛ وإلى هذا أشار ابن رشد بقوله: «وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً». [5]

وأما اعتباره حياً في حق غيره فمشكوك فيه، ولذلك لو مات من يرثه المفقود كولده مثلاً قدر المفقود حياً بالنسبة لإرث بقية الورثة، فتمنع الأخت من الميراث، وتنقص الأم، وقدر أيضاً ميتاً فلا تمنع الأخت وتزاد، وينقص الزوج

---

(١) ص (١٤١).

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٧) وإيصال السالك ص (٢٥).

(٣) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٦٦٦) ط دار الكتاب العربي، والبحر المحيط (٦/ ١٧) وما بعدها وإرشاد الفحول (٢/ ٢٤٩).

(٤) انظر: المدونة (٣/ ٩٥).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٥٢).

للعول فيعطى الوارث غير المفقود أقل نصيبه ووقف المشكوك فيه، فإن مضت مدة التعمير كان كمن جهل تأخر موته فلا يكون له إرث حينئذٍ، ويرثه أحياء ورثته وهذا معنى قول مالك في المدونة (١) حيث جاء فيها «قال : قال مالك لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت، وذلك اليوم يقسم أمواله، هذا في حكم ماله الثابت له، أما ميراثه من غيره فقد جاء في قوله : «قلت: أرأيت إن مات ابن المفقود أيقسم ماله بين ورثته ساعتئذٍ ولا يورث المفقود منه ويوقف حظ الأب منه خوفاً من أن يكون المفقود حياً، وما قول مالك في هذا؟ قال : يوقف نصيب المفقود، فإن أتى كان أحق به، وإن بلغ من السنين ما لا يحيا إلى مثلها رد إلى الذين ورثوا ابنه الميت يوم مات ويقسم بينهم على مواريثهم. قال مالك : لا يرث أحد أحداً بالشك» (٢)، ويوافق مالكاً الشافعي في هذا الحكم(٣).

أما أبو حنيفة وأصحابه – رحمهم الله – فالمفقود عندهم حي في حق نفسه فلا يورث ماله حتى تثبت حياته أو موته أو يمضي زمن التعمير، وأما في حق غيره فيعتبر ميتاً، وعلى ذلك لا يحتفظ له بشيء وتوزع التركة على الورثة غيره، جاء في الدر المختار(٤): «وهو في حق نفسه حي – قال – وميت في حق غيره فلا يرث من غيره»، ولذلك يقولون : الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات (٥)، ومعناه : أن الوصف – الذي هو الحياة في مسألتنا هذه – يثبت باستصحاب الحال، ولكن لا يثبت به حق جديد، فحياة المفقود من يوم فقده إلى حين الحكم بموته وصف ثابت بالاستصحاب، لكن هذا الوصف لا يوجب حقاً جديداً للمفقود، بل يبقى ما كان على ما كان، ولا يثبت به أمر لم يكن، فلا يرث من

---

(١) (٢/ ٩٤).

(٢) المصدر السابق (٢/ ٩٤-٩٥).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٤/ ٧٨) والمنهاج للنووي (٣/ ٢٦-٢٧).

(٤) (٤/ ٢٩٣-٢٩٤).

(٥) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٩) وكشف الأسرار (٣/ ٦٦٣).

غيره، وفي ذلك يقول ابن عابدين : «لأن الأصل أنه حي وأنه إلى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للإثبات»[1].

ولكن ورد في المبسوط [2] عن الحنفية ما يوافق رأي المالكية جاء فيه : «ويوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل، لأن حياته كانت معلومة، وما علم ثبوته فالأصل بقاؤه إلا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال فهو حجة في إبقاء ما كان على ما كان، وليس بحجة في إثبات ما لم يكن ثابتاً».

وعند الإمام أحمد – رحمه الله – تستصحب حياة المفقود مدة أربع سنين من غيابه ثم يعتبر بعد ذلك ميتاً، وإلى هذا يشير ابن قدامة بقوله : «فهذا ينتظر به أربع سنين فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج نص عليه الإمام أحمد» [3]، وأما حكم ميراثه من غيره فقد قال عنه : «وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه وما يشك في مستحقه وقسم باقيه، فإن بان حياً أخذه ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته، وإن علم أنه كان ميتاً حين موت مورثه رد الموقف إلى ورثة الأول – قال – وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضاً إلى ورثة الأول، لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه فلا نورثه مع الشك، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات»[4].

المتأمل في حكم المفقود عند المالكية يتبين له بجلاء ما تردد كثيراً في المباحث السابقة من أن الفقه المالكي ينبني في أساسه على اعتبار المصالح دائماً في كل مسألة اجتهادية، وفي اعتبار كل مصدر من مصادر التشريع التبعية، وهذا الكلام يتأكد لنا هنا في حكم المفقود عند مالك وأصحابه، حيث فرقوا بين حكم

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٣).

(٢) (٣٠/ ٥٤).

(٣) المغني (٦/ ٣٨٩).

(٤) المصدر السابق.

زوجته وحكم ماله، فقد اعتمدوا في حكم زوجته على القياس، فقالوا إنها تتربص لمدة أربع سنوات فإن لم يظهر للمفقود خبر بالحياة فإنها تعتد عدة الوفاة أربع أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج[١]، وذلك مراعاة لمصلحتها بدفع ضرر طول الانتظار بلا زوج عنها قياساً على زوجة العنين والمولي[٢] فقد غلّبوا القياس هنا على الاستصحاب نظراً لمصلحتها، إذ لو عملوا بالاستصحاب لقالوا بأنها لا تنحل عصمته الزوجية من المفقود إلا بتحقيق موته أو طلاقه لها لكنهم لم يقولوا بذلك دفعاً لضرر طول الانتظار عنها، بينما نراهم يستصحبون حكم حياته في ماله فيقولون : لا يورث ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً كسبعين أو ثمانين أو تسعين أو مائة سنة على اختلاف بينهم في ذلك[٣].

إذاً فالإمام مالك وأصحابه لم يطردوا أصلهم في حكم المفقود بينما نرى المذاهب الأخرى قد طردوا أصولهم في هذه المسألة، فالشافعية والحنفية اعتمدوا الاستصحاب في زوجته كما اعتمدوه في ماله فلا تتزوج زوجته حتى يتحقق موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً، كما أن الحنابلة طردوا أصلهم حيث ذهبوا إلى أن مدة الانتظار لزوجته ولماله سواء، وهي أربع سنين، بعدها إن لم يتحقق خبر حياته تعتد زوجته عدة الوفاة ثم تحل للأزواج، وكذلك حكم ماله حسبما تقدم إيضاحه.

ولنستمع إلى ابن رشد في البداية وهو يصور رأي مالك في المسألة ثم يبين سبب الخلاف بينه وبين غيره من الأئمة فيقول : «واختلفوا في المفقود الذي

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٥٢).

(٢) العِنين هو : الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن لأنه لا ينتشر. لسان العرب (١٣/ ٢٩١) والمنتقى للباجي (٤/ ١١٨). والمولي شرعاً : هو من يحلف على الامتناع من وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر. راجع المنتقى (٤/ ١١٨) والمقدمات (١/ ٦١٦).

(٣) انظر: المقدمات (١/ ٥٣١) بداية المجتهد (٢/ ٥٢).

تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام، فقال مالك يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلت قال - أي مالك - وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً» ثم يقول ابن رشد: «وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري لا تحل المرأة المفقود حتى يصح موته...

والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين»[١].

فأنت ترى أن المالكيين غلبوا هنا القياس الأصلي على القياس الذي هو بمعنى القاعدة العامة من أجل المصلحة حيث رأوا اطراد القاعدة هنا ضرراً وغلوّاً، وهذا من صور الاستحسان عندهم حسبما تقدم إيضاحه.

وأما الحنابلة فقد استدلوا في اطراد أصلهم بالقياس الأولوي حيث قاسوا حكم مال المفقود على حكم زوجته، وفي ذلك يقول ابن قدامة : «ولنا اتفاق الصحابة ﷺ على تزويج امرأته - على ما ذكرنا في العدد - وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى»[٢]، لكن لقائل أن يقول إن المالكية اعتمدوا في حكم زوجة المفقود على فتوى عمر ﷺ وقد وافقه فيها الصحابة، إلا أنه يجاب عن ذلك بأن عمر ﷺ ومن وافقه قد اعتمدوا في ذلك على المصلحة التي لا بد أن يكون مالك هو الآخر قد لحظها في تفريقه بين حكم الزوجة وحكم المال.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٥٢).

(٢) المغني (٦/ ٣٨٩).

ونلاحظ أنه لم يقل أحد من الأئمة بتقسيم مال المفقود على ورثته قبل تبين حاله، بل استصحبوا يقين حياته يوم فقده فلم يقولوا برفع ذلك اليقين بالموت المشكوك فيه حتى يرث منه غيره، وهذا معنى قاعدة «اليقين لا يزول الشك» (١) وهي من فروع الاستصحاب، الأمر الذي يدل على أنهم متفقون على العمل بالاستصحاب في الجملة، وإن اختلفوا في بعض مسائله الجزئية، ولذلك حكى غير واحدٍ من الأصوليين الاتفاق على حجية هذا النوع من الاستصحاب، يدل على ذلك أن الذين قالوا بأن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات لا يختلفون - حسبما ورد في المبسوط - في مسألة المفقود عن الذين قالوا إنه للدفع والإثبات، لأن كلا الفريقين يقول بإيقاف نصيب المفقود حتى تتبين حاله، وهذا الموقف يعتبره الجمهور ثابتاً للمفقود، على معنى أنه إذا ثبت كونه حياً وقت وفاة مورثه فإنه يأخذ ذلك النصيب الموقف، وهذا متفق عليه بين الفريقين، بينما يعتبره الحنفية غير ثابت، على معنى أنه إذا لم تتضح حاله وقت وفاة مورثه أو اتضح أنه كان ميتاً في ذلك الوقت فإنه لا يثبت له ذلك النصيب، وهذا أيضاً متفق عليه بين الفريقين، إذاً بقي الخلاف في العبارة فقط وإلا فالمضمون واحدٌ.

أما الذين نفوا أن يكون الاستصحاب حجة مطلقاً فأدلتهم كلها بمعزل عن نوع الاستصحاب الذي دل الدليل الشرعي على ثبوته.

لكن الإمام مالكاً - رحمه الله - نازع في مسائل جزئية من هذا النوع، وذلك لوجود التعارض بين أصلين، لا للنزاع في أصل العمل بهذا النوع من الاستصحاب، فكم من أصل متفق عليه قد يقع الخلاف في بعض جزئياته كالقياس عند مثبتيه.

فمن تلك المسائل :

أ- مسألة الشك في الحدث بعد يقين الطهارة، خالف مالك فيها جمهور

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٢٤) تحقيق محمد المعتصم بالله، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٥٦).

الفقهاء، فقال بوجوب الطهارة في هذه الحال [١] لا لأنه يرد قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» بل لأنه تعارض عنده أصلان : أصل استصحاب اليقين في الطهارة، وأصل استصحاب براءة الذمة من الصلاة بيقين، لأنه وإن كان الأصل بقاء الطهارة فإن الأصل أيضاً بقاء الصلاة في ذمته، وإلى ذلك يشير ابن القيم بقوله : «فإن قلتم : لا نخرجه من الطهارة بالشك، قال مالك : ولا ندخله في الصلاة بالشك فيكون قد خرج منها بالشك، فإن قلتم : يقين الحدث قد ارتفع بالوضوء فلا يعود بالشك، قال منازعهم : ويقين البراءة الأصلية قد ارتفع بالوجوب فلا يعود بالشك»[٢].

ب- ومنها مسألة الشك في عدد الطلقات بعد تيقن وقوع الطلاق، فلو طلق الزوج إحدى نسائه ثم شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً فإن مالكاً يلزمه بالثلاث، لأنه تيقن طلاقاً وشك هل هو مما تزيل أثره الرجعة أو لا؟ [٣] وقد رجح ابن القيم قول الجمهور في هذه المسألة، وعلل ذلك بأن النكاح متيقن فلا يزول بالشك، ولم يعارض يقين النكاح إلا شك محض فلا يزول به، كما يظهر ترجيحه لقول مالك في المسألة السابقة، حيث علل هنالك بأن الأصل شغل الذمة بالصلاة وقد وقع الشك في فراغها.

لكن ابن العربي شرح في كتابه «القبس»[٤] وجهة نظر مالك في مسألة الشك في عدد الطلاق بما يتفق مع القاعدة فيقول : «ما قضى مالك ههنا بالثلاث المشكوك فيها وإنما قضى بالواحدة المتيقنة، والمطلقة واحدة محرمة الوطء عند علمائنا، وقد حرم عليه الوطء بالطلقة الواحدة يقيناً، والرجعة مشكوك فيها، لأن الطلاق وإن كان واحداً جاز له أن يرتجع وإن كان ثلاثاً لم يجز له أن

---

(١) انظر: الفروق (١/ ٢٢٦) وإعلام الموقعين (١/ ٢٥٦).
(٢) إعلام الموقعين (١/ ٢٥٦).
(٣) انظر: الفروق (١/ ٢٢٦).
(٤) (٢/ ٧٤٥).

يرتجع، فصار التحريم متيقناً والرجعة مشكوك فيها فثبت اليقين وسقط الشك».

وأما أبو العباس القرافي فقد سلك في عرض هاتين المسألتين مسلكاً آخر حيث قسم الشك إلى ثلاثة أقسام:

١- قسم مجمع على اعتباره والعمل به كمن شك في الشاة المذكاة والميتة فإنهما تحرمان معاً، وسبب التحريم هو الشك، وكمن شك في الأجنبية وأخته من الرضاعة فإنهما تحرمان عليه معاً، وسبب التحريم هو الشك، وكمن شك في عين الصلاة المنسية فإنه يجب عليه خمس صلوات، وسبب وجوب الخمس الشك، وهكذا في نظائر هذه الصور، الأمر الذي يدل على أن الشارع اعتبر الشك سبباً لبعض الأحكام[1].

٢- وقسم مجمع على إلغائه وعدم العمل به، كمن شك هل طلق أم لا؟ فلا شيء عليه والشك لغو، وكمن شك في صلاته هل سها أو لا؟، فلا شيء عليه والشك لغو؛ وهكذا في نظائرهما، الأمر الذي يدل على أن الشارع يلغي في بعض الأحكام الشك فلا يجعل فيه شيئاً[2].

٣- وقسم آخر مختلف فيه بين مالك والجمهور وهو الذي يتأرجح بين القسمين هل يلحق بالقسم الأول؟ وهو قول مالك، أو يلحق بالقسم الثاني؟ وهو قول الجمهور، وذلك كمن شك هل أحدث أو لا؟ فاعتبره مالك دون الجمهور، وكذلك من شك هل طلق ثلاثاً أو اثنتين؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها دون الجمهور، ومثله من حلف يميناً وشك ما هي؟، فإن مالكاً يلزمه جميع الأيمان، وسبب الخلاف في هذه الأمثلة هي هل الشارع نصب الشك فيها أو لا ؟»[3].

والظاهر في مسألة الشك في الحدث بعد يقين الطهارة أن الإمام مالكاً اعتمد

---

(١) انظر: الفروق (١/ ٢٢٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٢٢٦).

(٣) المصدر السابق.

فيها على القياس احتياطاً لجانب العبادة، حيث يحتاط فيها أكثر من غيرها.

جاء في المدونة[1]: «قال مالك فيمن توضأ فشك في الحدث فلا يدري أحدث بعد الوضوء أم لا؟ أنه يعيد الوضوء، بمنزلة من شك في صلاته فلا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً فإنه يلغي الشك»، قال ابن القاسم: «وقول مالك في الوضوء مثل الصلاة، ما شك فيه من مواضع الوضوء فلا يتيقن أنه غسله فليلغ ذلك وليعد غسل ذلك الشيء».

وهذا صريح في أن عمدة مالك في المسألة المذكورة القياس، فإذا كان الشك في موضع من مواضع الوضوء يلغي ويبني على اليقين كما يفعل المصلي الذي لا يدري كم صلى أثلاثاً أم أربعاً فإن ذلك يدل على أنه إذا تطرق الشك إلى جميع أعضاء الوضوء فلم يدر أحدث بعد الطهارة أم لا فإنه يلغي الشك ويبني على اليقين، وهو وجوب الوضوء عليه مرة أخرى من باب أولى، لكن هذا الحكم يختص بغير الموسوس، أما هو فلا يجب عليه وضوء بسبب الشك بعد يقين الطهارة، ورأى مالك فيه يتفق مع مذهب الجمهور الذين لم يفرقوا في هذا الحكم بين موسوس وغيره، جاء في المدونة[2]: «قلت لابن القاسم: أرأيت من توضأ فأيقن بالوضوء ثم شك بعد ذلك فلم يدر أحدث أو لا وهو شاك في الحدث؟ قال: إن كان ذلك يستنكحه كثيراً فهو على وضوئه، وإن كان لا يستنكحه فليعد وضوءه وهو قول مالك، وكذلك كل مستنكح مبتلى في الوضوء والصلاة».

الصورة الثالثة: استصحاب العموم إلى أن يرد دليل التخصيص، واستصحاب النص حتى يثبت النسخ[3]، وقد عبر عنه الزركشي في البحر المحيط[4] بأنه

---

(١) (١/ ١٤).

(٢) (١/ ١٤).

(٣) انظر: المستصفى (١/ ١٢٢).

(٤) (٦/ ٢١).

استصحاب الدليل مع احتمال المعارض إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً أو ناسخاً إن كان الدليل نصا.

وله أمثلة:

١- منها : حكم تكرار الأذان والإقامة حال الجمع بين الصلاتين الظهر والعصر يوم عرفة، فالجمع بين الصلاتين تقديماً يوم عرفة سنة باتفاق، لكن هل يجمع بينهما بأذان واحدٍ وإقامتين أو بأذانين وإقامتين؟

هذا ما اختلف فيه الفقهاء :

ذهب مالك – رحمه الله تعالى – في رواية المدونة إلى أنه يؤذن لكل من الصلاتين كما يقيم لكل منهما، جاء ذلك في المدونة [١] «قال : قال مالك : أذان المؤذن يوم عرفة إذا خطب الإمام وفرغ من خطبته وقعد على المنبر فأذن المؤذن فإذا فرغ من أذانه أقام فإذا أقام نزل الإمام فصلى بالناس، فإذا صلى بالناس أذن أيضاً للعصر وأقام ثم صلى العصر أيضاً»، ففي هذا تصريح بأنه يجمع بينهما بأذانين وإقامتين[٢].

أما الجمهور فقد ذهبوا إلى أنه يجمع بينهما بأذان وإقامتين.

وحجة مالك استصحاب العموم، وهو أن الأصل أن تفرد كل صلاة بأذان وإقامة، فيستصحب هذا الأصل حتى يقوم دليل على خلافه.

ودليل الجمهور حديث جابر بن عبد الله الطويل في صفة حجه ﷺ وفيه : «أنه صلى الظهر والعصر بأذان وإقامتين» [٣]، وقد ورد موافقة مالك للجمهور في رواية أخرى قال ابن رشد : «وروي عن مالك مثل قول الجمهور»[٤].

٢- ومنها: حكم لبس المحرم السراويل إذا لم يجد غيرها:

---

(١) (١/ ١٥٧).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣٤٧).

(٣) أخرجه مسلم كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ/ شرح النووي (٨/ ١٨٤).

(٤) بداية المجتهد (١/ ٣٤٧).

ذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن المحرم لا يجوز له لبس السراويل بحال، وإن لبسها فعليه الفدية، وذهب جماعة منهم الشافعي وأحمد إلى أنه لا شيء عليه في لبس السراويل إذا لم يجد إزاراً[1].

وعمدة مالك عموم حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو : أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس[2] ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين)[3]، فقد استصحب مالك - رحمه الله - عموم قوله «ولا السراويلات» فلم يقل بجواز لبس السراويل لمن لم يجد إزاراً استصحاباً للعموم، لأنه لم يبلغه الحديث الآخر بطريق صحيح، وأيد لديه صحة ما رآه أن رسول الله ﷺ نهى في الحديث السابق عن لبس المحرم الخفين، ولكنه استثنى من ذلك رجلاً لم يجد نعلين فرخص له لبس الخفين يقطعهما أسفل من الكعبين، وفي نفس الحديث نهى عن لبس السراويل ولكنه لم يستثن كما استثنى في الخفين، فدل ذلك على بقاء النهي في لبس السراويل على عمومه.

وأما الطائفة الثانية فقد استدلوا بقوله ﷺ : (السراويل لمن لم يجد الإزار والخف لمن لم يجد النعلين)[4]، وقد ذكر مالك في الموطأ تمسكه باستصحاب العموم : «قال يحيى : سئل مالك عما ذكر عن النبي ﷺ أنه قال : (ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل) فقال : لم أسمع بهذا، ولم أر أن يلبس المحرم سراويل، لأن النبي ﷺ نهى عن لبس السراويلات مما نهى عنه من لبس الثياب التي لا

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٤٤) والأم للشافعي (٢/ ٢١٥) تحقيق محمود مطرجي.

(٢) البرانس جمع بُرنس : قلنسوة طويلة، أو كل ثوب رأسه منه.

(٣) الموطأ كتاب الحج باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام (١/ ٢٦٦).

(٤) أخرجه البخاري كتاب جزاء الصيد باب إذا لم يجد الإزار فليلبس السراويل/ فتح الباري (٤/ ٦٩) ومسلم كتاب الحج باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح الخ/ شرح النووي (٨/ ٧٥).

ينبغي للمحرم أن يلبسها ولم يستثن فيها كما استثنى في الخفين»[1].

٣- ومنها أن مالكاً يوجب القضاء والكفارة على من أفطر في نهار رمضان متعمداً، ثم مرض قبل غروب شمس ذلك اليوم مرضاً لا يستطيع معه الصوم، فإن مرضه بعد ارتكاب موجب الكفارة لا يعفيه عن الكفارة، وذلك استصحاباً لعموم وجوب الكفارة على كل مفطر عمداً في نهار رمضان، فمن قال : إن الكفارة تسقط بهذا المرض احتاج إلى دليل ولا دليل هنا فيبقى الحكم على ما كان عليه قبل المرض، وفي ذلك : «قال مالك ولو أن رجلاً أكل في أول النهار من رمضان ثم مرض في آخره مرضاً لا يستطيع الصوم معه لكان عليه القضاء والكفارة جميعاً» [2]، استصحاباً لعموم وجوب الكفارة عند مالك على كل من أفطر في نهار رمضان معتمداً.

واستدلال مالك بهذا النوع من الاستصحاب كثير، غير أن بعض الأصوليين لم يعتبروا التمسك بالعموم من الاستصحاب في شيء، ومن هؤلاء إمام الحرمين في كتابه البرهان [3] وتبعه شارحه الأبياري [4] على ذلك قائلاً : «وليس هذا من قبيل الاستصحاب بحال، فإن الحكم مستند إلى الدليل لا إلى الاستصحاب» لكن جمهور الأصوليين عدوه من صور الاستصحاب.

الصورة الرابعة: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

مثاله : مسألة رؤية المتيمم الماء أثناء صلاته:

اتفق الفقهاء على أن المسافر إذا لم يجد الماء بعد الطلب ودخول وقت الصلاة أنه يجوز له أن يتيمم ويصلي، وتكون صلاته صحيحة إذا أتمها ولم يجد الماء أثناءها، كما أنهم اتفقوا على أنه إذا تيمم ثم وجد الماء قبل أن يبدأ بالصلاة

---

(١) الموطأ كتاب الحج باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام (١/ ٢٦٦).

(٢) المدونة (١/ ١٨٥).

(٣) (٢/ ٧٣٥).

(٤) شرح البرهان (٢ ورقة أ/ ١٢٦).

بطل تيممه ووجب عليه استعمال الماء، لكنهم اختلفوا فيما إذا افتتح الصلاة بالتيمم ثم وجد الماء أثناء الصلاة فهل تبطل الصلاة ويجب الوضوء ثم يستأنف الصلاة من جديد أو لا يجب عليه ذلك ؟

ذهب مالك – ووافقه الشافعي [(١)] – إلى أن صلاته صحيحة وليس عليه أن يقطعها بل يتمها بتيممه، ما لم ينس الماء في رحله ويدخل في الصلاة بالتيمم، فحينئذٍ يقطع الصلاة ويتوضأ ثم يستأنفها، جاء عن مالك حكم رؤية المتيمم الماء أثناء الصلاة في قوله [(٢)] : «قال مالك في رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه إنسان معه ماء قال: لا تقطع صلاته بل يتمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات»، وجاء في المدونة[(٣)] حكم نسيان الماء في الرحل «قال : قال مالك في رجل تيمم ودخل في الصلاة ثم اطلع عليه رجل معه ماء قال يمضي في صلاته ولا يقطعها، فإن كان الماء في رحله؟ قال يقطع صلاته ويتوضأ ويعيد الصلاة»، قالوا في وجه الاستدلال بالإجماع : إنه افتتح الصلاة وهي صحيحة بتيممه إجماعاً فيستصحب حكم الصحة حتى آخر صلاته، ولأن ما جاز له في أول صلاته جاز له في آخرها، جاء في الشرح الكبير: « لا إن وجده ـ أي الماء ـ بعد الدخول فيها فلا يبطل، بل يجب استمراره فيها ولو اتسع الوقت لدخوله بوجه جائز» [(٤)].

وقد بيّن ابن العربي في المحصول [(٥)] وجه استدلال المالكية بالإجماع في هذه المسألة بقوله : «فاحتج أصحابنا بأن قالوا : أجمعنا على أن صلاته صحيحة، فمن ادعى أنها قد فسدت برؤية الماء فعليه الدليل».

---

(١) انظر: الأم (١/ ٦٤).

(٢) الموطأ كتاب الطهارة باب في التيمم (١/ ٧٢).

(٣) (١/ ٥٠)، وانظر ـ في حكم نسيان الماء في الرحل ـ : الأم للشافعي (١/ ٦٣).

(٤) انظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي (١/ ١٥٩).

(٥) ص (٥٤١).

وكذلك مسألة استطاعة المتمتع [1] على شراء الهدى بعد عجزه عنه وشروعه في الصوم، فإنها نظير مسألة رؤية المتيمم الماء بعد دخوله في الصلاة سواء بسواء، وفي ذلك يقول ابن رشد : «قال مالك: إذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه إلى الصوم وإن وجد الهدى في أثناء الصوم – ثم قال – هذه المسألة نظير مسألة طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيمم»[2].

ووجه الاستصحاب في هذه المسألة أنه حين دخوله في الصوم كان هو الواجب في حقه، وكان صحيحاً مجزئاً عنه فيستصحب هذا الحكم إلى أن يتم صومه ولا يلزمه الخروج منه.

وهذا النوع من الاستصحاب رده جمهور المالكية وغيرهم من الأصوليين [3] وقالوا لا يعتمد على مجرده ما لم يقتض القياس ذلك أو ينضم إليه دليل آخر، وإلى رده أشار الباجي بقوله : «فهذا ليس بدليل، لأن الإجماع حصل في غير محل الخلاف، وموضع الخلاف لم يقع فيه إجماع»[4].

وأما ابن العربي فقد بين اختلاف المالكية فيه واختار هو رده، وإلى ذلك أشار بقوله «وهذا مما اختلف قيه علماؤنا – رحمهم الله تعالى – فمنهم من قال : إنه دليل يعول عليه، ومنهم من قال : إنه ليس بشيء، الصحيح أنه ليس بدليل، لأن موضع الدليل الإجماع، وقد زال برؤية الماء فالدليل ليس له تناول لمحل الخلاف»[5].

وأما الأبياري فقد فصل وجهة نظر من رده – وهو منهم – تفصيلاً أوسع، كما بيَّن ما يعتمد عليه – بعد رد استصحاب الإجماع – من دليل توقيفي أو

---

(١) المتمتع : والمراد به هنا متعة الحج وهي أحد أنساك الحج الثلاثة.

(٢) بداية المجتهد (١/ ٣٦٩).

(٣) وممن قبله ابن القيم وجماعة من الأصوليين. راجع إعلام الموقعين (١/ ٢٥٧).

(٤) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج (٣٢).

(٥) المحصول في علم الأصول ص (٥٤١-٥٤٢).

قياسي، قال ـ مشيراً إلى هذه المسألة ـ: «وهذا فاسد لأنا إنما نستصحب الحكم الذي ثبت دوامه شرعاً، فإذا علمنا انتفاء الدليل فكيف يتصور استصحابه مع العلم بانتفائه؟ والإجماع إن دل على صحة الصلاة عند وجود الماء وعدمه فمن أبطل عند الوجود فهو خارق للإجماع، فإن دل على الصحة عند العدم فهو عند الوجود لا يدل قطعاً، فكيف يستصحب حكمه مع العلم بنفيه؟ فإذا بطل أن يستصحب الإجماع مع نفيه لزم أن يستدل على دوام الصحة بدليل سوى الإجماع، إما توقيف، وإما أن تقاس حالة الوجود على حالة العدم – قال – وهذا يتعلق بفن الفقه وهو خارج عن فن الأصول، وإنما المقصود أنه لا يصح استصحاب دليل مع العلم بنفيه بحال»[1].

الصورة الخامسة: الاستصحاب المقلوب:

وهو الاستدلال بثبوت أمر في الزمن الحاضر على ثبوته في الزمن الماضي لعدم ما يصلح للتغيير من الأول إلى الثاني[2]، وبعبارة أوجز هو: إثبات أمر في الماضي لثبوته في الحاضر[3]، ويقال في وجه الاستلال به: لو لم يكن الثابت اليوم ثابتاً أمس لكان غير ثابت أمس فيقتضي استصحاب أمس أنه الآن غير ثابت وليس كذلك، فدل على أنه ثابت وهو المطلوب[4].

ومن أمثلته: ما جاء من احتجاج مالك على أبي يوسف في مقدار الصاع النبوي، حيث استدل بالصيعان الموجودة في عهده على أنها هي التي كانت موجود في عهد النبوة، وذلك لعدم ما يصلح للتغيير من الزمن الثاني إلى الزمن الأول فأقر له أبو يوسف بعد أن طلب من بعض أهل المدينة إحضار ما لديهم

---

(١) شرح البرهان (٢ ورقة أ/١٢٦).

(٢) أي من الزمن الأول إلى الزمن الثاني. راجع: جمع الجوامع بحاشية البناني (٢/٣٥٠) وأضواء البيان (٢/٤٦٨) ومقاصد الشريعة ص (١٣٤).

(٣) انظر: مراقي السعود إلى مراقي السعود ص (٣٩٨).

(٤) انظر: جمع الجوامع بحاشية البناني (٢/ ٣٥٠).

من الصيعان التي ورثوها عن آبائهم ففعلوا [١].

وليس من المقلوب ما جاء في الموطأ من قوله: «فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة»[٢]، كما يرى ذلك بعض الباحثين[٣]، بل هو من الاستصحاب العادي على التحقيق.

وقد مثّل للمقلوب بعض المالكية بالوقف إذا جهل مصرفه ووجد على حالة فإنه يجرى عليها، لأن وجوده على تلك الحال دليل على أنه كان كذلك في عقد الوقف[٤].

ومنها: ما إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها وهي حائض وأنكر الزوج ذلك وقال إنه طلقها وهي طاهر، نظرْنا إن كانت طاهراً وقت المرافعة قدم قوله لأن وجود الطهر الآن يدل على أنه طلقها وهي طاهر. وهذا معنى قول الشيخ خليل: «إلا أن يترافعا طاهراً فقوله» [٥].

ومنها: ما إذا طالبت الزوجة بنفقتها التي على زوجها حال غيابه وادعت أنه كان موسراً في تلك الحال وادعى الزوج أنه كان معسراً فإنه ينظر حاله وقت القدوم، فإذا كان موسراً اعتبر قادراً على نفقتها في غيبته، وإذا كان معسراً اعتبر عاجزاً عنها في غيبته. وهذا معنى قول الشيخ خليل: «وإن تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه» [٦].

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢/ ١٢٤) وسيأتي مزيد بيان ـ إن شاء الله ـ لهذه القصة في باب الاستقراء.
(٢) كتاب الزكاة باب زكاة المعادن (١/ ٢١٣).
(٣) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي (٢/ ٤٦٨).
(٤) انظر: نشر البنود (٢/ ٢٥٥) ومراقي المسعود إلى مراقي السعود ص (٣٩٩).
(٥) مختصر خليل مع الشرح الكبير (٢/ ٣٦٤).
(٦) المصدر السابق (٢/ ٥٢١).

الحكم بأقل ما قيل:

ومما يلحق بالقسم الأول[1]: الحكم بأقل ما قيل، ومثله الباجي بقوله : «أن يستدل المالكي في أن دية المجوسي ثمانمائة درهم خلافاً للحنفي في قوله إنها مثل دية المسلم، فيقول : ما ذكرته متفق عليه، وما ادعيته من الزيادة فالأصل فيه براءة الذمة فيحتاج في اشتغالها إلى دليل شرعي» [2] ولا دليل، فيجب استصحاب حال الأصل فيما زاد على المجمع عليه حتى يدل الدليل على زيادة عليه.

وجمهور الأصوليين لم يذكروه في باب الاستصحاب ولم يعتبروه منه، بل اعتبروه من أنواع الإجماع، ولذلك يذكرونه في بابه، وهذا هو الذي جعل جمهور المالكية لم يعدوه من الاستصحاب المعمول به عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

لكن الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ وهو من كبار أصوليي المذهب الشافعي خالف جمهور الأصوليين الذين يعدّون هذه المسألة من الإجماع وناقشهم في المستصفى مناقشة علمية هادفة وانتهى إلى أن الحكم بأقل ما قيل راجع إلى استصحاب الحال في البراءة الأصلية التي يدل عليها العقل، فهو إذاً تمسك بالاستصحاب ودليل العقل لا بدليل الإجماع[3].

والباجي ـ رحمه الله ـ وهو من كبار أصوليي المذهب المالكي ذكر أن للحكم بأقل ما قيل تعلقاً بباب الإجماع وتعلقاً باستصحاب الحال، ثم مثل له في باب الاستصحاب من كتابه إحكام الفصول [4].

ويظهر لي أن في بعض فتاوى مالك ـ رحمه الله ـ ما يدل على اعتبار هذا النوع عنده من الاستصحاب. من ذلك: ما تقدم من أن مالكاً لا يورث من

---

(١) وهو استصحاب العدم الأصلي المسمى ببراءة الذمة.

(٢) المنهاج ص (٣١).

(٣) انظر: المستصفى (١/٢١٦-٢١٧) وحاشية البناني على جمع الجوامع بشرح المحلي(٢/ ٣٥٢).

(٤) ص (٦١٨).

الجدات إلا اثنتين مع أن من العلماء من ورّث ثلاث جدات، ومنهم من ورّث أربعاً، فاحتج مالك عليهم بأن الأصل ما وقع عليه الإجماع، وما اختلف فيه فهو فرع مفتقر إلى دليل، وقد بحث في مدارك الأدلة فلم يصح عنده دليل على ثبوت الزيادة فرجع إلى استصحاب الحال في البراءة الأصلية التي دل عليها العقل، ولذلك قال في آخر استدلاله: «ثم لم نعلم أحداً ورّث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم»[1]، فتستصحب براءة الذمة وينفى الحكم عما عدا موضع الاتفاق، وهو عين الحكم بأقل ما قيل. والله أعلم.

وأخيراً ينبغي أن نعلم أن «الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته»[2].

وبناء على ذلك ينبغي أن لا يكون خلاف في أصل العمل بالاستصحاب إذ قد دلت عليه فطرة الإنسان وتصرفاته، فإذا خرج من بيته ـ مثلاً ـ وترك أهله فيها على حالة مخصوصة كان اعتقاده لبقائهم على تلك الحال التي تركهم عليها راجحاً على اعتقاده بتغير تلك الحالة، وإذا سافر فإنه يراسل إخوانه وأحبابه عادة في الأمور التي كانت موجودة حال حضوره، وما ذاك إلا أن اعتقاده في بقائهم وبقاء تلك الأمور راجح على اعتقاده في تغيرها، بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب[3].

وهذا لا ينقض وجود خلاف بين العلماء في بعض مسائله الجزئية ما دام المصدر متفقاً عليه في الجملة. والله أعلم.

---

(١) الموطأ كتاب الفرائض باب ميراث الجدة (٤٠٨).

(٢) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٧) نقل الزركشي فيه هذا الكلام عن الخوارزمي في الكافي.

(٣) انظر: المحصول في علم أصول الفقه للرازي (٦/ ١٢١).

الباب السادس
في الذرائع

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : تعريف الذرائع والفرق بينها وبين الحيل

الفصل الثاني : موقف الإمام مالك من الأخذ بسد الذرائع وأمثلة لذلك من فقهه

الفصل الثالث : مبنى الذرائع على النظر إلى المعاني والمقاصد دون الألفاظ

الفصل الأول
تعريف الذرائع والفرق بينها وبين الحيل

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الذرائع

المبحث الثاني: الفرق بين الذرائع والحيل

المبحث الأول

تعريف الذرائع

الذرائع: جمع ذريعة، والذريعة في أصل وضعها اللغوي تدل على الامتداد والتحرك، واستعمالاتها ترجع إلى هذا الأصل وتدور حوله، جاء في معجم مقاييس اللغة(١)، «ذرع : الذال والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قُدُم ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل».

فالفروع التي ترجع إلى هذا الأصل هي المعاني التي تطلق عليها هذه الكلمة وهي متعددة منها :

١ـ الذريعة: بمعنى الوسيلة، وتذرع فلان بذريعة أي توسل.

٢ـ الذريعة: يراد بها الناقة التي يتستر بها الرامي يرمي الصيد، وذلك أنه يتذرع معها ماشياً، وتلك الناقة تسيّب أولاً مع الوحش حتى تألفه.

٣ـ الذريعة: تأتي بمعنى السبب إلى الشيء، وأصله من ذلك الجمل، يقال : فلان ذريعتي إليك، أي: سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك، وفي نوادر الأعراب: أنت ذرعت بيننا هذا وأنت سجلته، يريد سببته.

٤ـ الذريعة: تطلق على الحلقة التي يتعلم عليها الرامي.

٥ـ الذريعة: تأتي بمعنى السريع، يقال : موت ذريع أي سريع فاش لا يكاد الناس يتدافنون، ورجل ذريع بالكتابة أي سريع بها (٢).

أما الذريعة في الأصطلاح فلها معنيان : عام، وخاص :

فالمعنى العام هو : أن الذريعة هي الوسيلة للشيء مطلقاً، حسياً كان ذلك

---

(١) (٢/ ٣٥٠).

(٢) انظر: لسان العرب مادة «ذرع» (٨/ ٩٦ـ٩٧)، ومعجم مقاييس اللغة (٢/ ٣٥٠).

الشيء أو معنوياً، خيراً كان أو شراً، وبهذا المعنى يمكن إطلاق السدّ والفتح على الذرائع، قال القرافي مبيناً هذا المعنى : «وأعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتها ويكره ويندب، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج، وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي الطرق المفضية للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة»[(١)].

فإطلاقه القول بأن من الذرائع ما يجب سدها، ومنها ما يجب فتحها ـ وذلك حسب كون المتوسل إلى طاعة أو معصية ـ وأن للوسيلة حكم المقصد، كل هذا يدل على أن المراد بالذرائع هو المعنى العام، فيدخل فيه كل وسيلة سواء كانت جائزة أم غير جائزة، ومعنى ذلك أن ما كان من الذرائع يفضي إلى طاعة حكم بفتحه، وما كان يفضي إلى معصية حكم بسده، فالصور بهذا الاعتبار أربع :

١ـ كون ما هو جائز وسيلة إلى جائز مثله.

٢ـ كون ما هو محظور وسيلة إلى محظور مثله.

٣ـ جعل ما هو جائز وسيلة إلى فعل المحظور.

٤ـ جعل ما هو محظور وسيلة إلى الجائز[(٢)].

وهذه الصور هي التي يتصور فيها السد والفتح، فسد الذرائع بهذا المعنى منع كل وسيلة من شأنها أن تفضي إلى فساد وضرر ومنكر، فتحريم هذه الأمور من باب سد الذرائع، وهذا القدر متفق عليه بين علماء الإسلام، لتضافر نصوص الكتاب والسنة على هذا المعنى، وهذا لا يدخل في محل النزاع في اعتبار

---

(١) الفروق (٢/٣٣) وقوله: «وحكمها حكم ما أقضت إليه» هذا هو الغالب، وقد يختلف ذلك كما نبه عليه القرافي نفسه فما بعد، راجع نفس المرجع.

(٢) انظر: سد الذرائع ص (٦٩).

سد الذرائع، ولذلك حكى القرافي الإجماع على اعتبار أصل سد الذرائع وأن الخلاف بين المالكية وبين غيرهم إنما هو في مقدار الأخذ به قلة وكثرة لا في أصل العمل به [1]، وكذلك فتح الذرائع بهذا المعنى، فإنه يعني تجويز كل وسيلة من شأنها أن تفضي إلى خير وصلاح ومعروف وطاعة، فالدعوة إلى طاعة الله وإلى كل ما فيه منفعة للإنسان في عاجله وآجله يعدّ من باب فتح الذرائع.

وجريان الأحكام الخمسة على الذرائع حسبما تقدم في قول القرافي يدل على أن ما لا يدخل في مقدور المكلف ولا يتسبب عن فعله لا يعتبر من الذرائع كزوال الشمس وغروبها من حيث كون كل منهما سبباً لوجوب الصلاة فلا يعتبر ذلك ذرائع للوجوب، وأما ما يدخل تحت قدرة المكلف وينتج عن فعله ويحكم عليه بحكم من الأحكام فهو من الذرائع، كمن عرض نفسه لأشعة الشمس المؤدية إلى الإصابة بضربة الشمس أو ترك تعليمات الطبيب الثقة الخبير في نوع مأكله أو مشربه مما قد يؤدي به إلى حدوث مضاعفات في مرضه، فهذه الأمثلة وما شابهها من الذرائع بالمعنى العام يحكم عليها بالحرمة.

والواقع أن اعتبار سد الذرائع بالمعنى العام يجعل النزاع فيه غير محدد بشكل واضح، وسيتحرر محل النزاع بشكل واضح ـ إن شاء الله ـ عند الحديث عن الذرائع بالمعنى الخاص، وهو مايلي :

أما الذرائع بالمعنى الخاص وأعني به المعنى الاصطلاحي الذي اختلف في مضمونه العلماء فقد عرفت بتعاريف متعددة من أبرزها :

١ـ تعريف القاضي عبد الوهاب في كتابه: «الإشراف على مسائل الخلاف»[2] حيث جاء فيه: «الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع».

---

(١) انظر: الفروق (٢/ ٣٢ ـ ٣٣).
(٢) (١/ ١٧٥).

٢ـ عرفها أبو الوليد الباجي في كتابيه: إحكام الفصول والإشارة[١] أن الذرائع: «هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»، وقال في كتاب الحدود[٢]: «الذرائع: ما يتوصل به إلى محظور العقد من إبرام عقد أو حله».

٣ـ عرفها ابن رشد في المقدمات بمثل تعريف الباجي الأول تماماً.

٤ـ أما ابن العربي فقد عرفها في أحكام القرآن [٣] بقوله : «سد الذرائع هو كل عقد جائز في الظاهر يئول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور»، وقال في موضع آخر من أحكام القرآن إنها: «كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور»[٤]، فهذا التعريف الثاني أدق من الأول، لأنه في صدد تعريف الذرائع وليس في صدد تعريف سدها، فقد قال في تعريفه الأول «سد الذرائع» ثم عرف الذرائع نفسها دون سدها، وأيضا قوله: «أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور»، يفيد بأن مجرد احتمال التوصل إلى المحرم وإن كان ضعيفاً يدخل في معنى الذريعة هنا، وليس كذلك[٥] كما سيأتي إيضاحه قريبا ـ إن شاء الله ـ.

٥ـ قال القرطبي في تعريفها : «الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع» [٦].

٦ـ قال ابن تيمية : «الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل المحرم» [٧].

---

(١) إحكام الفصول ص (٥٦٧)، والإشارة ص (٢٧).

(٢) ص (٦٨).

(٣) (٢/ ٧٤٣).

(٤) أحكام القرآن (٢/ ٧٩٨).

(٥) وسيأتي عنه أيضاً ذكر القيد في القبس عند حديثه عن تضمين العامل المشترك حيث يقول فيه : «فقويت التهمة وتعينت المصلحة فوجب الضمان».

(٦) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٥٧ـ٥٨).

(٧) الفتاوى الكبرى (٦/ ١٧٢)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دارالكتب العلمية.

٧ـ قال الشاطبي: «حقيقة الذرائع: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[١].

هذه التعاريف متقاربة وتتفق في معانيها على أن المتوسل إليه لا بد أن يكون ممنوعاً، وأن الوسيلة نفسها لابد أن تكون مباحة.

ويبدو أن سبب تقييد بعضهم المتوسل إليه بلفظ «الفعل» أو ما يؤدي معناه مثل «إلى فعل المحظور» أو «إلى محظور العقود» كما في تعريفي الباجي ومثله قول ابن رشد «إلى فعل المحظور» وكذلك قول ابن تيمية «إلى فعل محرم» سبب ذلك هو إخراج ما ليس فعلاً للمكلف، بل يحصل تلقائياً دون إرادته بعد تعاطي سببه، كالسكر بالنسبة لشرب الخمر، واختلاط المياه بالنسبة للزنى، وكذلك يخرج به ما كان فساداً في ذاته، كالقتل والظلم فلا يدخل شيء من هذين في مفهوم الذريعة بالمعنى الخاص، أما المعنى العام فيجوز إطلاقه على الأول دون الثاني[٢]، وإلى بيان فائدة هذا القيد يشير ابن تيمية بقوله: «الذريعة: الفعل الذي ظاهره مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم، أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلاً، كإفضاء شرب الخمر إلى السكر وإفضاء الزنى إلى اختلاط المياه، أو كان الشيء نفسه فساداً بحيث يكون ضرراً لا منفعة فيه، أو لكونها مفضية إلى فساد بحيث تكون هي في نفسها منفعة وهي مفضية إلى ضرر أكثر منه فتحرم، فإن كان ذلك الفساد فعل محظور سميت ذريعة وإلا سميت سبباً ومقتضياً ونحو ذلك من الأسماء المشهورة»[٣].

فالشيء الذي يكون فساداً في نفسه، بأن كانت المفسدة جزءاً من ماهيته لا يسمى ذريعة بالمعنى الخاص، وكذلك الأمر الذي يتضمن مصلحة لكن هذه المصلحة تؤدي إلى مفسدة تنتج عنها دون إرادة المكلف، كإفضاء الخمر إلى السكر والزنى إلى اختلاط المياه فهذا أيضاً لا يدخل في معنى الذرائع الخاص، بل في

---

(١) الموافقات (٤/ ١٤٤).

(٢) الأول هو ما لادخل للمكلف في حصوله نتيجة كالسكر بالنسبة للشرب، والثاني هو ما كان فسادا في ذاته كالقتل.

(٣) الفتاوى الكبرى (٦/ ١٧٢ـ١٧٣).

معناه العام كما تقدم.

والأمر الذي يتضمن مصلحة تؤدي المصلحة فيه إلى مفسدة داخلة تحت إرادة المكلف كإفضاء البيع إلى الربا، والنكاح إلى التحليل، هو الذي ينطبق عليه معنى الذرائع الخاص.

وأما كون الوسيلة بما ظاهره الجواز [1]، فلأنها لو كانت ممنوعة لم يختلف في سدها أحد، بل هي واجبة السد حينئذ كما مر بيانه عند ذكر المعنى العام للذرائع، وأما المعنى الخاص فلا بد أن تكون الوسيلة فيه مباحة متضمنة لمصلحة، ولذلك وقع الخلاف حول سدها.

والواقع أن محل الخلاف في العمل بالذريعة إنما هو في الصورة الثالثة من صور معناها العام، إذا أدت إلى المفسدة غالباً أو كثيراً.

وأما الصورة الأولى فلا خلاف في فتحها، كما أنه لا خلاف في سد الثانية والرابعة [2]، فبقيت الثالثة محل التباس ونظر، فمن منع الذريعة فيها نظر إلى مثل هذا النوع من العقد يكثر وقوعه بين المتبايعين للتوصل إلى الربا، فهذه الكثرة هي المظنة لمنع هذه الذريعة، ولو لم يقترن بها قصد الممنوع، فالمظنة كافية[3].

يمثل الشاطبي في الموافقات [4] هذا النظر في العقود مبيناً ما يئول إليه من المعاملة الربوية بقوله: «فإنّ عقد البيع أولاً على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها بخمسة نقداً فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من

---

(١) كما ورد في التعريفات السابقة.

(٢) فالرابعة التي هي جعْل ما محظور وسيلة إلى ما هو جائز لا تجوز؛ لأن الغاية لا تبرر الوسيلة شرعا كما يدّعون.

(٣) انظر: تعليق الشيخ دراز على الموافقات (٤/ ١٤٤).

(٤) (٤/ ١٤٤).

مشتريها منه خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل، لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس بمقتضى العادة».

ومن أجاز حكم هذه الصورة نظر إلى كل واحد من العقدين بانفراده، فالعقد الأول استوفى شروطه فهو صحيح، وكذلك العقد الثاني، فلم يبق إلا توجه الاتهام إلى العاقدين بأنهما يقصدان بالعقد المذكور التحيل على الوصول إلى الربا، وهذا النظر خلاف حكم الإسلام عند الشافعي ـ رحمه الله ـ لأنه ينظر إلى الظاهر فلا يجوز اتهام من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، وقد بيّن هذا الشاطبي بقوله: «ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضاً، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز، وما فعل من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى، فكل عقدة منهما لها مآلها، ومآلها في ظاهر أحكام الإسلام مصلحة فلا مانع على هذا، إذ ليس ثم مآل هو مفسدة على هذا التقرير، ولكن هذا بشرط ألا يظهر قصد إلى المآل الممنوع»[1].

بقي في التعريفات السابقة قيد مهم أغفله معظمهم عند تعريف الذريعة مع أهميته، وهو تحديد نوع الاحتمال في قصد الممنوع من حيث القوة والضعف، فالاحتمال الضعيف أو مجرد الوهم أو الشك لا يعتبر، ولذلك كان تعريف من لم يعين نوع الاحتمال ـ كتعريف القرطبي في جامعه، أو لم يذكره كبقية التعريفات ما عدا تعريف القاضي عبد الوهاب ـ تعريفاً غير جامع، فلا بد إذاً من أن يكون الاحتمال الذي يؤدي إلى اعتبار الذريعة قوياً، وهذا ما عبر عنه القاضي عبد الوهاب «بقوة التهمة» في تعريفه، وذلك يفيد أن معنى الذريعة بالمعنى الخاص لا بد فيه من غلبة الظن في أن الوسيلة مؤدية إلى الأمر المحظور، ولذلك أرى أن تعريفه[2] أقرب التعريفات إلى بيان حقيقة الذريعة بالمعنى

---

(١) انظر: الموافقات (٤/ ١٤٥).

(٢) أي تعريف القاضي عبد الوهاب.

الخاص إذا أضيف لفظ (الفعل) موصوفاً بكلمة (الممنوع)، فيكون هكذا: الذرائع بالمعنى الخاص هي :

«الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الفعل الممنوع»

وعلى ذلك فمعنى سد الذرائع هو حسم وسائل الفساد، ومعنى فتحها هو ترك هذه الوسائل لتؤدي إلى نتائجها من غير منع، وهذا المعنى يتفق مع معنى «الحيلة» عند الإطلاق، وهو في الوقت ذاته يناقض معنى سد الذرائع، إذاً فما الفرق بين الذرائع والحيل؟.

جوابه في المبحث الآتي:

المبحث الثاني

الفرق بين الذرائع والحيل

عَرَفنا فيما مضى الذرائع لغة واصطلاحاً.

وأما الحيل لغة : فهي جمع حيلة وهي اسم مصدر، والمصدر هو : الاحتيال والتحيل، وله في اللغة معان كثيرة منها : الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف، ومن معانيها: المكر والخديعة، فتطلق على الفعل الذي يقصد به فاعله خلاف ما يقتضيه ظاهره [١].

ومعناها في الاصطلاح ما ذكره الشاطبي في الموافقات [٢] إذ يقول : «فإن حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم أخر»، وقد عرّفها قبل ذلك في كتاب المقاصد عند المسألة العاشرة تعريف تمثيل وهو: «أن الله تعالى أوجب أشياء وحرم أشياء إما مطلقاً من غير قيد ولا ترتيب على سبب، كما أوجب الصلاة والصيام والحج وأشباه ذلك، وحرم الزنا والرياء والقتل ونحوها، وأوجب أيضاً أشياء مرتبة على أسباب وحرم آخر كذلك، كإيجاب الزكاة والكفارات والوفاء بالنذور والشفعة للشريك وكتحريم المطلقة والانتفاع بالمغصوب أو المسروق وما أشبه ذلك، فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً، فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلاً»[٣].

---

(١) انظر: لسان العرب مادة «حول» (١١/ ١٨٥)، وما بعدها، والمعجم الوسيط (١/ ٢٠٩)، ومختار الصحاح ص (١٦٣).

(٢) (٤/ ١٤٥).

(٣) الموافقات (٢/ ٢٨٧).

فهذا التعريف يدل على أن بين الذرائع والحيل تشابها كبيراً، ففي كل منهما تقديم عمل ظاهر الجواز إلا أن الحيلة لا بد فيها من قصد المكلف لإبطال الحكم الشرعي، أما الذريعة فقد تشتمل على قصد مرتكبها، وقد تحصل بدون قصد منه، وعلى ذلك تكون الذرائع أعم من الحيل، فكل حيلة لا بد أن تكون مشتملة على ذريعة، فالمحتال الذي يهب ماله عند رأس الحول مثلاً لولده فراراً من الزكاة ثم يسترده منه قد اتخذ الهبة التي وضع أصلها على الجواز ذريعة إلى الوصول إلى غرضه المحرم شرعاً، وهو منع الزكاة التي هي ركن من أركان الإسلام، فهذه الحيلة في النهاية تؤدي إلى هدم قاعدة من قواعد الشريعة بالكلية، لكن الذريعة ـ كما سبق ـ قد تحصل دون أن يكون لمرتكبها قصد إليها، فمثلاً لو باع حيواناً بعشرة إلى أجل، ثم بعد شهر خرج إلى السوق ليشتري بدل الحيوان فوجد المبيع نفسه معروضاً في السوق وقد حالت الأسواق فاشتراه بخمسة نقداً، فهذا ظاهر فيه أنه لم يقصد الممنوع، لكنه بيع فاسد في حكم القضاء عند مالك[1] في إحدى الروايتين، فإذا منع الأعم ترتب على ذلك منع الأخص، ضرورة أن الأخص فرد من أفراد الأعم، لذلك كان تجويز الحيل مناقضاً لسد الذرائع، فسد الذرائع عبارة عن منع وحسم وسائل الفساد، ونقيض ذلك هو فتحها أي : تجويزها وذلك هو الحيلة بعينها.

يقول ابن القيم ـ رحمه الله ـ : «وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله»[2].

والمقصود بالذرائع التي تناقض الحيل هي الذرائع بالمعنى الخاص، أما بالمعنى العام فليس كذلك، إذ بعض أنواع الحيل يطابق الذرائع، بمعناها العام فتكون جائزة، وإلى هذا يشير الشاطبي بقوله : «فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها

---

(١) انظر: تعليق دراز على الموافقات (٤/ ١٤٥).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ١٢٦).

والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة»[1]، فالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها حيلة لإحراز النفس جائزة إذا لم يعتقد مقتضاها، وهذا النوع من الحيل الشرعية يعتبر تطبيقاً لوجه من وجوه سد الذرائع بالمعنى العام، فكل ضرر واقع أو متوقع في النفس أو المال أو الأهل مثلاً يجب دفعه بكل وسيلة ممكنة مشروعة إن تيسر ذلك، وإلا فليدفع أشدهما بأخفهما، إذ كل وسيلة تتخذ لمنع فساد أو محرم شرعاً أو تقليله تعتبر من صور سد الذرائع بالمعنى العام.

والواقع أن كلا من الذرائع والحيل ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ـ مجمع على تحريمه ومنعه.

٢ـ مجمع على جوازه.

٣ـ مختلف فيه هل يلحق بالأول فيمنع، أو يلحق بالثاني فيجوز[2].

فمن الذرائع المجمع على تحريمها ارتكاب ما يؤدي إلى المفسدة في العادة قطعاً كحفر البئر خلف باب المنزل في الظلام، بحيث يقع الداخل أو الخارج فيه قطعاً وما شابه ذلك.

ومن الحيل التي لا خلاف في تحريمها ومنعها حيل المنافقين والمرائين، فالمنافق قد أحرز دمه بكلمة الإسلام حيلة، وهو في باطن أمره ما زال على كفره، فهو بنفاقه مخادع لله ورسوله، فهذه الحيلة حرام إجماعاً وباطلة مردودة على صاحبها، والمرائي قرين المنافق، فقد تظاهر بأداء العبادات على أحسن وجه وأكمله أمام الناس لا يريد بذلك رضا الله تعالى، بل يتخذ ذلك حيلة لنيل غرض من أغراضه الدنيوية، فعبادته هذه باطلة ومردودة بلا خلاف.

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٩٣).

(٢) المصدر السابق.

ومن الذرائع المجمع على جوازها: ارتكاب ما لا يؤدي إلى المفسدة إلا نادراً كزراعة العنب، فإنها لا تمنع خشية إن يؤدي ذلك إلى صناعة الخمر منها، وكذلك التجاور في سكنى الدار، فلا يمنع خشية أن يؤدي إلى الزنى، إذ مصلحة ما ذكر أعظم بكثير من المفسدة التي قد تنتج عنه، والعبرة شرعاً بغلبة المصلحة، أما المفسدة المرجوحة فلا عبرة بها، قال الشاطبي : «إن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور قبل انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية من المفسدة جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود»[(١)].

ومن الحيل المجمع على جوازها: ما سبق ذكره من حيلة إحراز النفس بالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها من غير اعتقاد لمقتضاها، فهذه الحيلة مأذون فيها لكونها مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، لا في الدنيا ولا في الآخرة، بخلاف نطق المنافق بكلمة الإسلام حيلة لإحراز دمه، فكل منهما نطق بكلمة من غير اعتقاد لمعناها توصلاً إلى غرض دنيوي، لكن الأول كان نطقه بها مصلحة خالصة غير معارضة بمصلحة أهم منها فكان ذلك مأذوناً فيه، والثاني كان نطقه بها مصلحة دنيوية، إذ حفظ بها المنافق دمه وماله، لكن هذه المصلحة معارضة لمصلحة أخروية، والمصلحة الدنيوية إذا عارضت المصلحة الأخروية كانت دنيوية باطلة، فنطق المنافق بكلمة الإسلام لهذا القصد مخل بمقصود الشارع، ومن المعلوم أن ما يخل بمصالح الآخرة غير موافق لمقصود الشارع فكان باطلا[(٢)].

وأما القسم المختلف فيه فمن أمثلته من النوعين: مسائل بيوع الآجال، وقد مرّ بعض أمثلتها، ففيها تلتقي الذرائع والحيل، ولذلك لما تكلم الشاطبي عن هذا القسم من الحيل جاء بمثالين من أمثلة الذرائع ثم ذكر أن حكم الذرائع والحيل

(١) الموافقات (٢/ ٢٧٢).

(٢) انظر : المصدر السابق (٢/ ٢٩٤).

في هاتين المسألتين واحد [1]، لكن الذريعة لكونها أعم ـ كما مر ـ لا يلزم فيها أن تكون مقصودة، وأما الحيلة فلا بد من قصدها للتخلص من المحرم فافترقتا فبينهما العموم والخصوص المطلق.

والخلاصة: أن الوسيلة المباحة إن قصد بها التوصل إلى المفسدة سميت «حيلة» و «ذريعة» وإن لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً أو كثيراً سميت «ذريعة» فقط.

---

(١) مسألة نكاح التحليل ومسألة بيوع الآجال، راجع الموافقات (٢/ ٢٩٤).

الفصل الثاني

موقف الإمام مالك من الأخذ بسد الذرائع وأمثلة لذلك من فقهه

بعد أن تبين لنا محل النزاع في اعتبار الذرائع نأتي إلى محاولة الكشف عن موقف مالك من سدها فأقول :

مما لا شك فيه أن الناظر في فروع فقه مالك ـ رحمه الله ـ يظهر له بادئ ذي بدء أن الإمام مالكاً اعتمد كثيراً على سد الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وأنه يعدّ أصلاً من أشهر أصول الاستنباط الفقهي عنده وعند أصحابه، ولا ينازع في ذلك أحد، وإليك جملة من أقوال علماء المالكية، تتبين من خلالها هذه الحقيقة.

يقول الباجي ـ رحمه الله ـ في إحكام الفصول[١]: «ذهب مالك ـ رحمه الله ـ إلى المنع من الذرائع».

ويقول ابن رشد ـ رحمه الله ـ في كتابه المقدمات[٢] ـ عن الذرائع ـ: «ومذهب مالك ـ رحمه الله ـ القضاء بها والمنع منها».

وابن العربي ـ رحمه الله ـ يقول عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ ﴾[٣]: «قال علماؤنا : هذه الآية أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها مالك وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته»[٤].

وفي «القبس» [٥] يؤكد اختصاص مالك باعتبار الذرائع قائلا : «وهي مسألة

(١) ص (٥٦٧).
(٢) (٢/ ٣٩).
(٣) سورة الأعراف الآية (١٦٣).
(٤) أحكام القرآن (٢/ ٧٩٨).
(٥) (٢/ ٧٨٦).

انفرد بها مالك دون سائر العلماء».

وهذا الشاطبي ـ رحمه الله ـ يحكي في الاعتصام[1] مبالغة مالك في العمل بهذا الأصل حيث يقول: «وكان مالك ـ رحمه الله ـ شديد المبالغة في سد الذرائع».

ويقول في الموافقات [2] مقرراً أن النظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعاً: «وهذا الأصل ينبني عليه قواعد منها : قاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه».

ويقول ابن فرحون في التبصرة[3] ـ عن العمل بسد الذريعة ـ: «هو مذهب مالك».

هذه النقول وأمثالها تثبت بوضوح أن مالكاً قد أكثر العمل بهذا الأصل إلى درجة أن اعتبار العمل به من خصوصيات مذهبه، شأنه في ذلك كشأنه في العمل بالمصلحة المرسلة، بل يعدّ سد الذرائع على وجه التحقيق من تطبيقات العمل بالمصلحة عند مالك، وقد ألمح إلى ذلك ابن العربي في «القبس» [4] وهو يقرر تضمين العامل المشترك عند مالك بقوله: «فإن العمال لو علموا أن الضمان ساقط عنهم لادّعوا التلف وتلفت أموال الناس، فقويت التهمة وتعينت المصلحة فوجب الضمان». فقد رتب وجوب الضمان على مراعاة المصلحة العامة سداً لذرائع الفساد التي يستند إليها كثير من العمال من أجل الاستيلاء على أموال الناس.

فالمصلحة هي الثمرة التي أقرها الشارع واعتبرها ودعا إليها، وعلى ذلك يرى مالك أن كل ما يؤدي إليها بطريق القطع أو بغلبة الظن أو في الكثير ـ وإن لم يغلب ـ يكون مطلوباً بقدره، يشهد لذلك أنا رأيناه فيما مضى كيف يجري

---

(١) (١/ ٢٨١)، نقلا عن القرافي في الفروق.

(٢) (٤/ ١٤٣).

(٣) (٢/ ٣٦٤).

(٤) (٣/ ٩٣٥).

القياس ما دام محققاً للمصلحة عنده، فإذا أدى إلى غلو تركه إلى الاستحسان المبني على المصلحة، وكذلك كان عمله بسد الذرائع بمعناه الخاص، فإنه يرمي إلى تحقيق ما يراه مصلحة معتبرة.

هذا، ومن المالكية من لم يوافق ابن العربي ومن نحا نحوه على أن الإمام مالكاً انفرد بالعمل بهذا الأصل دون سائر العلماء، قال القرافي في الفروق [(١)] : «فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور » ثم قال: «وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية». ثم قسّم الذرائع باعتبار موقف العلماء منها ـ فتحاً وسدّاً ـ إلى ثلاثة أقسام :

١ـ قسم معتبر إجماعاً كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله.

٢ـ وقسم ملغى إجماعاً كزراعة العنب، فإنها لا تمنع خشية الخمر وإن كان وسيلة إلى المحرم.

٣ـ وقسم مختلف فيه كبيوع الآجال، قال: «فنحن نعتبر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا»، ثم عاد مرة أخرى مؤكداً عدم اختصاص مالك بهذا الأصل قائلاً : «فليس سد الذرائع خاصاً بمالك ـ رحمه الله ـ بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه»[(٢)].

وقال أبو العباس القرطبي: «وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً» [(٣)].

ويشرح الشاطبي كيف أخذ بهذا الأصل الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ وهما المعروفان بعدم الأخذ بسد الذرائع، فيقول عن موقف

---

(١) (٢/ ٣٢).

(٢) الفروق (٢/ ٣٣).

(٣) البحر المحيط (٦/ ٨٢)، ونقله الشوكاني في إرشاده الفحول (٢/ ٢٨٠).

الشافعي: «وأما الشافعي فالظن به أنه تم له الاستقراء في سد الذرائع على العموم، ويدل عليه قوله بترك الأضحية إعلاماً بعدم وجوبها، وليس في ذلك دليل صريح من كتاب أو سنة، وإنما فيه عمل جملة من الصحابة، وذلك عند الشافعي ليس بحجة، لكن عارضه في مسألة بيوع الآجال دليل آخر فرجح على غيره فأعمله فترك سد الذريعة لأجله، وإذا تركه لمعارض راجح لم يعدّ مخالفاً»[(١)].

ويذهب الشاطبي إلى أن الاختلاف بين مالك والشافعي في هذه المسألة إنما هو في بعض المسائل الجزئية كبيوع الآجال، والاختلاف في المسائل الجزئية لا يعنى الاختلاف في أصل المسألة بل هم جميعاً متفقون على الأصل، يقول في ذلك: «فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه القصد إلى الممنوع، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر» [(٢)]، فسره المعلق على الموافقات بأنه «اختلاف في تحقيق المناط».

إذاً فالخلاف بين الإمامين ليس خلافاً في أصل القاعدة، بل خلاف في بعض أقسام الذرائع وهو ما يفضي إلى المفسدة غالباً أو كثيراً ولم يظهر قصد صاحبها.

ثم يقول الشاطبي عن موقف أبي حنيفة : «وأما أبو حنيفة فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلا الجواز [(٣)] ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح، إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل، وإذا كان كذلك فلا إشكال»[(٤)].

والحقيقة أن موقف الشافعي من الأخذ بسد الذرائع غير واضح بصورة

---

(١) الموافقات (٣/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧).

(٢) المصدر السابق (٤/ ١٤٥).

(٣) لاتفاق معنى الذرائع والحيل في أمثلة بيوع الآجال كما سبق تقريره.

(٤) انظر: الموافقات (٣/ ٢٢٧).

حاسمة، فقد ورد عنه ما ظاهره رد العمل به، كما ورد عنه أيضاً ما يفيد أنه يعمل به.

فمما يدل على عدم العمل ما ورد عنه في الأم عند حديثه عن بيوع الآجال وهو قوله : «قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن»[1]، وقال أيضاً: «... وإن اشترى الرجل طعاماً إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد إلى أجل»[2]، ويعمم الحكم قائلا : «وليس تفسد البيوع أبداً ولا النكاح ولا شيء أبداً إلا بالعقد، فإذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح»[3].

وفي كتاب إبطال الاستحسان أورد الشافعي ـ رحمه الله ـ مجموعة من الأدلة الدالة على أن الله سبحانه لم يأمر رسوله ﷺ بالحكم على الناس إلا بما يظهر منهم، ثم قال : «وفي جميع ما وصفت ومع غيره مما استغنيت بما كتبت عنه مما فرض الله تعالى على الحكام في الدنيا دليل على أن حراماً على حاكم أن يقضي أبداً على أحد من عباد الله إلا بأحسن مايظهر وأخفه على المحكوم، وإن احتمل ما ظهر منه غير أحسنه كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف أحسنه وأخفه عليه أو لم تكن». بل أنه ينسب من يجيز الحكم على الناس بنياتهم إلى مخالفة الكتاب والسنة «قال الشافعي: فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالاً على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة»[4].

---

(١) الأم (٣/ ٣٨).

(٢) المصدر السابق (٣/ ٣٩).

(٣) المصدر السابق (٧/ ٣١١).

(٤) المصدر السابق (٧/ ٣١٢).

ويبيّن بطلان العمل بسد الذرائع عن طريق قياس الأولى قائلا: «وما وصفت من حكم الله ثم حكم رسوله ﷺ في المتلاعنين إن جاءت به المتلاعنة على النعت المكروه يبطل حكم الدلالة التي هي أقوى من الذرائع، فإذا أُبطل الأقوى من الدلائل أُبطل له الأضعف من الذرائع كلها»[1].

وبناء على ما تقدم يؤكد عدم بطلان بيوع الآجال فيقول : «وهذا ما يدل على أنه لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا نفسده بعقده ولا نفسد البيوع بأن نقول: هذه ذريعة وهذه نية سوء».

ويستدل بقياس الأولى على صحة بيوع الآجال بقوله : «ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال متى خالف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد به من الظن»، ومثّل ذلك بقوله : «ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالاً وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع»[2].

فقوله : «وكانت النية بالقتل غير جائزة» الخ يفهم منه أنه لا يجيز القصد إلى الحرام، لكنه لا يرتب عليه حكماً بخلاف الظاهر، ففي حكم الديانة مؤاخذ، وفي حكم القضاء غير مؤاخذ، وهذا ما توصل إليه الشاطبي في تقريره لموقف الشافعي من سد الذرائع حيث يقول عن تجويزه للذرائع : «ولكن هذا بشرط ألا يظهر قصد إلى المآل الممنوع، ولأجل ذلك يتفق الفريقان على أنه لا يجوز التعاون على الإثم العدوان بإطلاق» إلى أن قال: «وأيضاً فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد الممنوع»[3].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الموافقات (٤/ ١٤٥).

وقد تولى ابن القيم في إعلام الموقعين مناقشة الشافعي في جميع ما تقدم[١].

هذا خلاصة موقف الشافعي من سد الذرائع.

وأما موقفه الذي يدل على أخذه بسد الذرائع فمن وجهين:

الوجه الأول : ما ورد عنه في الأم عند ذكر حديث النهي عن الماء ليمنع به الكلأ «قال: وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عامٌّ يحتمل معنيين:

أحدهما: أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى، قال الشافعي : فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام.

والثاني : ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف ما لا غنى به لذوي الأرواح والآدميين وغيرهم، فإذا منعوا فضل الماء منعوا الكلأ » ثم قال: «والمعنى الأول [٢] أشبه. والله وأعلم» [٣]

ففي هذا تصريح واضح بأن الشافعي يقول باعتبار سد الذرائع، لكن جماعة من متأخري الشافعية حاولوا تأويل كلام الشافعي هذا بما يتفق مع رأيهم من رد العمل بهذا الأصل، فقد قال العطار في حاشيته على شرح المحلي لجمع الجوامع[٤] ما نصه: «وأما قاعدة سد الذرائع فقد اشتهرت عند المالكية، وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها، قال : فإن من الذرائع ما يعتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين... ويلغى إجماعاً كزراعة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر، وما يختلف فيه كبيوع الآجال، قال المصنف ـ أي: ابن السبكي ـ وقد أطلق هذه القاعدة على أعم منها ثم زعم أن

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٨٢) وما بعدها.

(٢) وهو منع ما كان ذريعة إلى تحريم ما أحل الله، وكذلك العكس.

(٣) الأم (٤/ ٥١).

(٤) (٢/ ٣٩٩).

كل أحد يقول ببعضها، وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها، وأن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى الذرائع في شيء، نعم حاول ابن الرفعة [1] تخريج قول الشافعي ﷺ في باب إحياء الموات من الأم عند النهي عن منع الماء ليمنع به الكلأ ـ وذكر نصه الذي تقدم آنفا ـ قال ابن السبكي : ونازعه الشيخ الإمام الوالد، وقال : إنما أراد الشافعي ـ رحمه الله ـ تحريم الوسائل لا سد الذرائع، والوسائل تستلزم المتوسل إليه، ومن هذه منع الماء فإنه يستلزم منع الكلأ الذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يسلتزم من الوسائل، ولذلك نقول : من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وما هذا من سد الذرائع في شيء. قال الشيخ الإمام : وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، وأصل النزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها».

لست بصدد مناقشة كلام هؤلاء الشافعية، لكن لا تظهر لي صحة تأويلهم هذا، لسببين :

الأول: قول والد ابن السبكي : إنما أراد الشافعي تحريم الوسائل لا سد الذرائع غير ظاهر، إذ لا فرق بين تحريم الوسائل وبين سد الذرائع من حيث المعنى إطلاقاً، فالسد معناه التحريم، والذرائع معناها الوسائل، فأين الفرق؟ اللهم إلا من جهة الألفاظ وليس فرض المسألة فيها بل في المعاني.

الثاني: أن كلام الشافعي السابق صريح كل الصراحة في اعتبار سد الذرائع، ولم يقل : ما كان ذريعة مستلزمة لمنع ما أحل الله لم يحل، أو ما كان ذريعة مستلزمة لإحلال ما حرم الله لم يحرم، بل أطلقها بحيث تشمل كل ذريعة مفضية بصورة قطعية أو غالبة أو كثيرة إلى المفسدة التي هي المحرم، ويدل على ذلك :

الوجه الثاني: مما يدل على عمل الشافعي بأصل سد الذرائع بعضُ الفتاوى التي وردت عنه، منها :

١ـ نصه على علة كراهية الصلاة جماعة في مسجد قد صليت فيه تلك

---

(١) وقد نقل كلام ابن رفعة الزركشي في البحر المحيط (٦/ ٨٤).

الصلاة إذا كان له إمام راتب قال: « وإنما كرهته لئلا يعمد قوم لا يرضون إماماً فيصلون بإمام غيره» [١].

٢ـ قوله في منع قرض الجارية حتى لا يطأها المستقرض ـ قال ـ : «تجويز ذلك يفضي إلى أن يصير ذريعة أن يطأها وهو يملك ردها»، قال بعض الشافعية: «يعني أنه يستبيح بالقرض وطء الجارية ثم يردها على المقرض فيستبيح الوطء من غير عوض، قيل : وفيه منع الذرائع» [٢].

٣ـ كراهته أن يقضي القاضي بعلمه بعدما فسد الزمان سداً لذريعة ظلم الحكام، جاء ذلك في قوله : «إذا كان القاضي عدلاً فأقر رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد، لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس في شك، وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس» [٣].

هذا وقد أطلت في بيان موقف الشافعي من العمل بهذا الأصل لكونه أشهر إمام نقل عنه رد العمل به ـ والله أعلم ـ.

وقد ذكر صاحب كتاب «سد الذرائع» عدة أوجه تثبت عمل الشافعي وأصحابه بسد الذرائع كما ذكر عدة شواهد لسد الذرائع عند الحنفية [٤].

وأما المذهب الحنبلي فهو الذي يلي المذهب المالكي في اعتبار هذا الأصل، ويكفي ما أورده الشيخان ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ـ رحمة الله عليهما ـ في هذا الصدد، وقد تبع الأخيرُ الأولَ في ذلك وزاد عليه في مناقشة أدلة القائلين بتجويز الذرائع مناقشة علمية هادفة، فحرر محل النزاع، ثم استدل على المنع بتسعة وتسعين دليلاً، وأثبت أن باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف،

---

(١) البحر المحيط (٦/ ٨٦).

(٢) المصدر السابق، ومالك أيضاً لا يجيز قرض الإماء سداً للذريعة كما سيأتي عنه في الموطأ.

(٣) الأم (٧/ ٥٠).

(٤) انظر: الكتاب المذكور ص (٦٥١)، وما بعدها و (٦٥٨) وما بعدها.

«فإنه أمر ونهي.

والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود.

والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»[1].

وإليك أمثلة لإعمال سد الذرائع من فقه مالك ـ رحمه الله ـ.

المثال الأول: ما ورد في رواية أبي مصعب عن مالك من كراهية الصلاة في المقبرة مطلقاً لئلا يكون ذريعة إلى الصلاة عليها وعبادتها [2].

والرواية المشهورة في مذهب مالك جواز الصلاة فيها، وهو قوله في المدونة[3]، وعلل ابن رشد «الجد» ذلك بأن الحديث إما لم يصح عنده، أو لأنه حمله على أن المراد به مقابر المشركين[4]، ولهم تفصيلات ليس هذا المكان موضع بسطها[5].

لكن رواية أبي مصعب يؤيدها قول الباجي في المنتقى[6] أن مالكاً كره في رواية أشهب أن يدفن في المسجد، وقال بأن «هذا وجه يحتمل أنه إذا دفن في المسجد كان ذريعة إلى أن يتخذ مسجداً فربما صار مما يعبد».

وهذا يدل على أن الكراهة للتحريم لا للتنزيه، ولأجل ذلك لم تجز الصلاة عند أشهب على القبر إذا دفن قبل أن يصلى عليه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى الصلاة على القبور واتخاذها مساجد[7]، ونقل ابن رشد في البيان أن ذلك قول

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١٢٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٢/ ٢٣٥).

(٣) (١/ ٩٠).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٢/ ٢٣٥).

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب (١/ ٤١٨ ـ ٤١٩).

(٦) (١/ ٣٠٦).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٢/ ٢٥٥).

مالك كما نقل عنه أنه قال: «إنما بنى عمر بن عبد العزيز القبر يعني قبر النبي ﷺ هذا البناء حين كان النساء يصلون إليه وجعله مصلى»[(١)].

ويفهم من هذا عدم جواز الصلاة عنده في المقابر، وهوالراجح ـ إن شاء الله ـ لما يلي:

١ـ لكونه موافقاً للأحاديث الصحيحة الصريحة في هذا المعنى[(٢)] يقول الشوكاني ـ رحمه الله ـ: «قال العلماء: إنما نهى عليه السلام من اتخاذ قبره وقبر غيره مسجداً خوفاً من المبالغة في تعظيمه والافتتان به، وربما أدى ذلك إلى الكفر كما حدث ذلك في الأمم الخالية»[(٣)].

٢ـ ولما صححه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في الفتاوى من أن علة المنع عن الصلاة في المقبرة كون ذلك ذريعة إلى الشرك، ثم ذكر أن من العلماء من علل النهي بكون المقبرة مظنة النجاسات ـ وهو قول جمهور المالكية ـ ومنهم من قال إنه تعبد لا يعقل معناه[(٤)]، ويؤيد تعليل المنع السابق.

٣ـ أنه يتفق مع أصل مالك في سد الذرائع، فيست هناك ذريعة أولى بالسد وحسم مادتها من ذرائع الشرك الذي لا يقبل الله معه صرفاً ولا عدلاً، والمنع هو الذي يتحتم المصير إليه طرداً للقياس في الحكم بالمنع من الذرائع عند مالك، خاصة في زماننا هذا الذي انتشرت فيه عبادة القبور في كثير من البلاد الإسلامية تحت مسميات مختلفة ـ والله المستعان ـ.

---

(١) انظر: المصدر السابق (١٧/ ٦٢٦).

(٢) ومن ذلك قوله ﷺ: «ألا وإن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد ألا فلا تتخذوا القبور مساجد إني أنهاكم عن ذلك». أخرجه مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور/ شرح النووي (٥/ ١٣)، وقوله ﷺ: «اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد». أخرجه مالك في الموطأ كتاب الصلاة باب جامع الصلاة (١/ ١٥٦).

(٣) نيل الأوطار (٢/ ١٥١، ١٥٢).

(٤) انظر: مجموعة الفتاوى (١٩/ ٤١).

المثال الثاني: ما ورد في الموطأ[1] من بعض أنواع بيوع الآجال الممنوع عند مالك سداً لذريعة الربا، ونصه: «قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيله: إن ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما بيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه، وإنما كره الذي إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا، وتخوف أن يدار ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن، فإن كان إلى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا».

المثال الثالث: يمنع مالك قرض الجواري حتى لا يكون ذلك ذريعة إلى وطء المستقرضين لهن، جاءء ذلك في الموطأ[2]: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصلح».

المثال الرابع: يمنع مالك المراطلة [3]، إذا اختلفت صفة الذهبين في الجودة والرداءة سداً لذريعة الربا، جاء ذلك في الموطأ [4]: «قال مالك: من راطل ذهباً بذهب أو ورقاً بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه، فإن ذلك قبيح وذريعة إلى الربا، لأنه إذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حدته جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته مراراً، لأن يجيز ذلك بينه وبين صاحبه، قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذي أخذه به لأن يجوّز له البيع، فذلك الذريعة إلى إحلال الحرام والأمر المنهي عنه».

---

(١) (٢/ ٥٢٠).

(٢) (٢/ ٥٢٦).

(٣) وهي بيع نقد بصنفه وزنا وذلك ممنوع عند مالك إذا اختلفت صفة الذهبين في الجودة والرداءة.

(٤) (٢/ ٤٩٥).

المثال الخامس: منع مالك بعض صور العينة سداً لذريعة الربا، وهذه الصورة تعتبر أشهر صور العينة، جاء في الموطأ [1]: «قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها أن ذلك لا يصلح، وتفسير ما كره من ذلك: أن يبيع الرجل الجارية إلى أجلٍ ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه، يبيعها بثلاثين ديناراً إلى شهر ثم يبتاعها بستين ديناراً إلى سنة أو نصف، فهذا لا ينبغي».

قال الزرقاني: «أي يحرم لأنه حيلة للربا، وهذا قول جمهور أهل المدينة وأبي حنيفة وأحمد وغيرهما بناء على قطع الذرائع بما يغلب على الظن أن المتبايعين قصدا إليه» [2].

المثال السادس: تجويزه بعض الأمور ثم منعه إياه إذا تبين له أن هذا الجائز قد يؤدي إلى ارتكاب ما لا يجوز، جاء في المدونة [3]: «قلت: إن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الهلال فوهب له فلان ذلك دينه للحالف أو تصدق به عليه، أو اشترى صاحب الدين به من الحالف سلعة من السلع، قال : قال مالك في هذه المسألة بعينها إن كانت تلك السلعة هي قيمة ذلك الدَّين أن لو أخرجت إلى السوق أو [4] أصاب بها ذلك الثمن فقد بر ولا شيء عليه، ثم سمعته بعد ذلك يكرهه ويقول : لا ولكن ليقضينه دنانيره. قال مالك : إذا كانت السلعة تساوي ذلك فلم لا يعطيه دنانيره، قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إلي، قال : إنما رأيت مالكاً كرهه خوفاً من الذريعة».

المثال السابع: ومن صور الذرائع التي يمنعها مالك ما ورد في العتبية [5]

---

(١) (٢/ ٤٧٦) كتاب البيع باب ما جاء في بيع العريان.

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٢٦).

(٣) (٢/ ٦١).

(٤) هكذا ورد النص في الطبعة التي عندي لكن يظهر لي حذف كلمة «أو» ليستقيم المعنى.

(٥) (٧/ ٨٩ ـ ٩٠).

ونصه : «وسئل مالك عن رجل ممن يعيّن [1] يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد، قال : لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما بينهما، وقال إنما يريدون إجازة المكروه»، قال ابن رشد: «هذا صحيح على طرد القياس بسد الذرائع».

حجة القائلين بسد الذرائع :

سبق أن أشرت إلى أن ابن القيم ـ رحمه الله ـ قد تولى جمع الشواهد من الكتاب والسنة والإجماع لإثبات هذا الأصل، ولم أر باحثاً ـ حسب إطلاعي ـ استقصى القول في أدلة هذا الأصل مثل استقصائه، ومن أبرز هذه الشواهد :

أ ـ من الكتاب، قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا ﴾[2]، فقد نهى الله سبحانه وتعالى المؤمنين أن يقولوا (راعنا) مع كون قصدهم حسناً، حيث كانوا يقصدون بهذه الكلمة مراعاة النبي ﷺ، نهوا عن ذلك لئلا يكون ذريعة لليهود لأن يقولوا مثلها تشبهاً بالمسلمين يتوصلون بواسطتها ـ تحيلاً ـ إلى سبّ النبي ﷺ؛ إذ يقصدون بها فاعلاً من الرعونة.

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ ﴾[3]، فقد نهى الله المؤمنين من سب آلهة المشركين مع كون ذلك حمية لله

---

(١) يعيّن : يبيع بيع العينة وهو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها، راجع شرح الزرقاني (٣/٣٦٧)، وفسر أيضاً بأن يبيع الرجل بمتاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا، وقيل لهذا البيع «عينة» لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا وذلك حرام عند مالك، راجع تعليق محمد فؤاد عبد الباقي على الموطأ (٢/٤٩٧).

(٢) سورة البقرة الآية: (١٠٤).

(٣) سورة الأنعام الآية: (١٠٨).

وإهانة لآلهتهم، لئلا يكون ذلك ذريعة لهم على سب الله سبحانه وتعالى، ومصلحة ترك التسبب إلى سب الله تعالى أرجح من مصلحة إقدامنا على سب آلهتهم، وفي هذا دليل على المنع من الجائز إذا أفضى في المآل إلى ارتكاب المحرم، وهذا عين معنى سد الذرائع المختلف فيه.

ومن الآيات في ذلك ما ذكره القرافي من أن قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1] ينبه على اعتبار الوسائل، ثم قال: «فأثابهم الله على الظمأ والنصب، وإن لم يكونا من فعلهم لأنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي وسيلة لإعزاز الدين وصون المسلمين، فالاستعداد وسيلة إلى الوسيلة»[2].

ب ـ وأما الأدلة من السنة فمنها:

١ـ أن النبي ﷺ نهى أن تقطع الأيدي في الغزو لئلا يكون ذريعة إلى أن يلحق المحدود بالكفار[3].

٢ـ أن النبي ﷺ منع المقرض من قبول الهدية من المقترضين إلا أن يحسبها من دينه، حتى لا تتخذ الهدية ذريعة لتأخير الدين فيكون قرضاً جر منفعة وهو من الربا[4].

---

(١) سورة التوبة الآية: (١٢٠).

(٢) شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٩)، والفروق (٢/ ٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب السارق يسرق في الغزو أيقطع؟/ عون المعبود (١٢/ ٨٢)، وكذلك الترمذي في أبواب الحدود باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، تحفة الأحوذي (٥/ ٩)، وفي بعض رواته مقال، لكن الحافظ يرى أن سنده قوي كما في الإصابة (١/ ١٤٧).

(٤) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١١٤).

٣ـ أن النبي ﷺ كان يكف عن قتل المنافقين ـ مع ما في قتلهم من مصلحة الإسلام ـ لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس عنه وقولهم إن محمداً يقتل أصحابه، ومفسدة التنفير أكبر من مفسدة ترك قتلهم، ومصلحةُ التأليف أعظم من مصلحة القتل [١].

٤ـ ما ورد في الموطأ [٢] أن رسول الله ﷺ قال: (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ).

قال الباجي ـ رحمه الله ـ في هذا الحديث: «قيل إنه يقتضي النهي عن الذرائع ـ وقال ـ إن معنى ذلك: أن من منع فضل الماء ليتسبب به إلى منع الكلأ المباح لا يقدر على رعيه من منع فضل الماء، والمانع فيما يحتاج إليه من الماء يقصد غالباً الانفراد بالكلأ، فمنع من ذلك، ووجب على هذا ـ على أصل مالك وأصحابه في الذرائع ـ أن يمنع منه مَن قَصَد ومن لم يقصد» [٣]، ونقل الزرقاني عن القرطبي أن الحديث حجة لنا في القول بسد الذرائع، لأنه إنما نهى عن منع فضل الماء لما يؤدي إليه من منع الكلأ [٤].

وقول الشافعي في هذا الحديث أصرح دليل على اعتباره لسد الذرائع كما تقدم إيضاحه.

ج ـ وأما الإجماع فمنه: اتفاق الصحابة على جمع عثمان للمصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة الجائزة لئلا يكون اختلاف الأحرف ذريعة إلى الاختلاف في القرآن، ففيه دليل على ترك الجائز خشية أن يؤدي إلى فعل المحرم [٥].

وكذا اتفاقهم على قتل الجماعة بالواحد، وإن كان أصل القياس يمنع من

---

(١) المصدر السابق (٣/ ١١١).

(٢) (٢/ ٥٧١)، كتاب الأقضية باب القضاء في المياه.

(٣) المنتقى (٦/ ٣٧).

(٤) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٣٨).

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٢٣)، والقصة في البخاري كما تقدم بيان ذلك.

ذلك، لئلا يتخذ الاشتراك ذريعة إلى سفك الدماء فتضيع حكمة القصاص[1].

هذا، وقد ذكر بعض الباحثين المحْدَثين أمثلة لغلو مالك ـ رحمه الله ـ وأصحابه في العمل بسد الذرائع، وكثير من هذه الأمثلة لا يدل ـ في نظري ـ على المدّعَى، وإليك بعضها مع مناقشتها بإيجاز:

المثال الأول: كراهية مالك لصوم ست من شوال:

فقد قال الباحث: إن مالكاً عارض بهذه الفتوى نصاً ثابتاً، وهو ما ورد في الحديث الصحيح من استحبابه، من ذلك قوله ﷺ: (من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر)[2].

والظاهر عندي أن مالكاً لم يعارض الحديث بقاعدة سد الذرائع، بل الذي يدل على قوله في الموطأ هو أن الحديث لم يبلغه أو لم يصح عنده، فلذا لم يقل بمضمونه، جاء في الموطأ[3]: «قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان إنه لم ير أحداً من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وأن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته، وأن يُلحِق برمضان ما ليس منه أهلُ الجهالة والجفاء، لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك».

فعبارته هنا صريحة في أن الحديث لم يبلغه بطريق صحيح[4] فاعتمد في

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦١). وهذه الأدلة التي تقدم ذكرها من الكتاب والسنة والإجماع وأمثالها تفيد قطعاً بأن الذرائع قد تبت سدها في خصوصيات كثيرة بحيث أعطت في الشريعة معنى السد عاماً مطلقاً، وفي ذلك كفاية عن طلب إثبات أصل سد الذرائع بآحاد الأدلة، راجع: الموافقات (٣/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦) ط دار الكتب العلمية.

(٢) أخرجه مسلم كتاب الصيام باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعا لرمضان/ شرح ا لنووي (٨/ ٥٦).

(٣) (١/ ٢٥٦) كتاب الصيام باب جامع الصيام.

(٤) وهذا ما رجحه ابن رشد في بداية المجتهد (١/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩)، كما إشار إلى ذلك الزرقاني أيضاً في شرحه على الموطأ (٢/ ٢٧١).

كراهية صومها على سد الذرائع حتى لا تخترع عبادة مطلقة لا تستند إلى حديث صحيح وتكون ذريعة إلى اعتقاد ما لا يجوز شرعاً اعتقاده، وبناء على ذلك لا يقال إن مالكاً رد الخبر لمطلق العمل بسد الذرائع، بل لم يعمل به لعدم بلوغه إليه بطريق صحيح، ثم طبق بعد ذلك قاعدة سد الذرائع في صيام الست كعبادة مطلقة، وصحة الحديث عند غير مالك لا تضره، إذ ما من فقيه إلا وفاته العمل ببعض الأخبار التي لا تترجح عنده صحتها، وله في ذلك عذره[١]، أضف إلى ذلك أن الباحث نفسه ذكر رأي مالك وبعض الأئمة قبل ذلك[٢] في كراهة صيام الست من شوال، ونقل قول مالك في الموطأ الذي سلف ذكره آنفاً ثم قال: «وإذا صح ما نقله الإمام مالك من أنه لم ير أحداً من أهل العلم يصومها، فالمثال دليل على اعتبار سد الذرائع عند علماء المدينة من كبار التابعين وتابعيهم»، وذكر من هؤلاء ستة من كبار شيوخ الإمام مالك [٣] أفيكون هؤلاء كلهم معارضين لنص ثابت على حد دعوى الباحث الذي سبق بيانه ؟

المثال الثاني : ترك قراءة السجدة فجر يوم الجمعة:

جاء في رواية المدونة [٤]: «قال: وقال مالك : لا أحب للإمام أن يقرأ في الفريضة بسورة فيها سجدة، لأنه يخلط على الناس صلاتهم ـ قال ـ وسألنا مالكاً عن الإمام يقرأ السورة في صلاة الصبح فيها سجدة فكره ذلك وقال : أكره للإمام أن يتعمد سورة فيها سجدة فيقرأها، لأنه يخلط على الناس صلاتهم، فإذا قرأ سورة فيها سجدة سجدها» وورد عنه جواز ذلك فيما إذا كان المأمومون عدداً قليلاً، جاء ذلك في العتبية [٥] من سماع أشهب وابن نافع

---

(١) انظر: رفع الملام عن الأئمة الأعلام ص (٩١)، وما بعدها.

(٢) في المبحث الرابع والثلاثين ص (٥٩١)، من كتاب سد الذرائع للأستاذ محمد هشام البرهاني وهو الباحث المقصود في هذه الأمثلة.

(٣) انظر: سد الذرائع ص (٥١٩).

(٤) (١/ ١٠٥ـ١٠٦).

(٥) مع البيان والتحصيل (١/ ٤٧٧).

ونصه : «قلت له: سمعتك تكره للإمام أن يقرأ بسورة فيها سجدة مخافة اختلاط ذلك على من وراءه، أرأيت إن كان من خلفه قليلاً لا يخاف أن يخلط عليهم؟ فقال : لا أرى بذلك بأساً وإن ناساً ليفعلون ذلك».

وقد أشار إلى هذه الرواية ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ حيث قال : «وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه إن كان خلفه قليل من الناس فلا بأس أن يسجد بهم، لأنه لا يخلط عليهم، ثم ذكر رواية ابن وهب عن مالك أنه لا بأس أن يقرأ الإمام بسورة فيها سجدة في المكتوبة ويسجد» [(١)]، وهذه الرواية هي التي اختارها يحيى ابن عمر [(٢)] ـ رحمه الله ـ.

فتحصل مما تقدم أن في هذه المسألة عن مالك ثلاث روايات :

١ـ كراهة ذلك في الصلاة المكتوبة صبحاً كانت أو غيرها، وهذه رواية المدونة.

٢ـ جواز ذلك إن كان عدد المأمومين قليلاً، وهو رواية أشهب وابن نافع في العتبية.

٣ـ جواز ذلك في المكتوبة مطلقاً، وهو رواية ابن وهب نقلها ابن عبد البر في كتاب الكافي.

والواقع أن الباحث لم يذكر غير رواية المدونة مع أنه ليس فيها ما يدل على أن الحديث بلغ مالكاً فرده، وإنما يكون استدلاله صحيحاً لو ثبت أن الحديث بلغه بطريق صحيح ثم عارضه، وهذا لم يثبت، فكيف ينسب إليه معارضة الحديث برأي اجتهادي؟.

أما رواية أشهب وابن نافع في العتبية ورواية ابن وهب التي نقلها ابن عبد البر في كتابه: «الكافي في فقه أهل المدينة المالكي» ففيهما ما قد يدل على أن

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (١/ ٢٦٢).

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الإمام الثقة ولد بالأندلس سنة (٢٢٣هـ) سمع سحنون وبه تفقه، وأصبغ بن الفرج وغير ذلك توفي سنة (٢٩٨هـ). انظر: الديباج ص (٣٥١).

الحديث بلغه وعمل به، وذلك أيضاً مما يبطل مدعى الباحث.

المثال الثالث : كراهية قراءة سورة فيها سجدة ولو كان المصلي منفرداً:

هذا يشير إلى ما جاء في المدونة [1] في سؤال سحنون لابن القاسم حيث قال: «قلت: وهذا قول مالك وقد كره الإمام هذا [2] فكيف بالرجل وحده إذا أراد أن يقرأ سورة فيها سجدة ويسجد في المكتوبة أكان يكره ذلك له ؟ فقال : لا أدري، وأرى أن لا يقرأها، وهو الذي رأيت مالكاً يذهب إليه» فقول ابن القاسم في الجواب أولاً: «لا أدري» يدل على أنه لم يحفظ عن مالك قولاً صريحاً بكراهة ذلك للمنفرد، وإنما فهم من حال مالك الكراهة، لعله لكونه لم يره يقرأ في صلاة منفرداً بسورة فيها سجدة فظن أنه يذهب إلى كراهة ذلك، وقد رد ابن عبد البر صحة هذا الظن، لأن العلة التي ذكرها مالك في الكراهة ـ كما في رواية المدونة ـ غير موجودة في صلاة المنفرد، وفي ذلك يقول في كتاب الكافي [3] : «قد روي عنه كراهة ذلك للمنفرد وليس بشيء، لأنه لا يخشى عليه أن يخلط على غيره».

وبذلك يسقط اعتراض الباحث في قوله : «وكان المفروض ألا تكره للمنفرد لانعدام المحذور في حقه لكنهم نقلوا كراهتم له أيضاً سداً للذريعة» [4].

فالنقل الصحيح هو ما قد رأيت، أما نقل بعض متأخري المالكية [5] ما لا يتفق ـ على وجه التحقيق ـ مع الصحيح من أقوال مالك فلا تستساغ نسبته إليه على وجه الإطلاق.

---

(١) (١/ ١٠٦).

(٢) والإشارة إلى الحكم المذكور قبل هذا، وهو كراهة قراءة فيها سجدة للإمام.

(٣) (١/ ٢٦٢).

(٤) سد الذرائع ص (٦٣٣).

(٥) كما أشار إلى ذلك صاحب كتاب «سد الذرائع» في هامش ص (٦٣٣).

ويحضرني في هذه المناسبة قول شيخ الإسلام ابن تيمية عن موقف مالك من العمل بالأحاديث إذ يقول : «وأما الحديث فأكثره نجد مالكاً قد قال به في إحدى الروايتين، وإنما تركه طائفة من أصحابه ـ إلى أن قال ـ فمثل هذا إن كان فيه عيب فإنما هو على من نقل ذلك لا على مالك، ويمكن المتبع لمذهبه أن يتبع السنة في عامة الأمور، إذ قلّ من سنة إلا وله قول يوافقها» (١).

المثال الرابع : القول بحبس المصلى لوضعه ثوبه أمامه في الصلاة:

وهذا إشارة إلى ما روى أبو مصعب صاحب الإمام مالك، قال قدم علينا ابن مهدي ـ يعني المدنية ـ فصلى ووضع رداءه بين يدي الصف فلما سلم الإمام رمقه (٢) الناس بأبصارهم ورمقوا مالكاً، وكان قد صلى خلف الإمام، فلما سلم قال : مَن ههنا من الحرس؟ فجاء نفسان فقال : خذا صاحب هذا الثوب فاحبساه، فحُبس، فقيل له : إنه ابن مهدي، فوجه إليه وقال له : أما خفت الله واتقيته أن وضعت ثوبك بين يديك في الصف وشغلت المصلين بالنظر إليه وأحدثت في مسجدنا شيئاً ما كنا نعرفه، وقد قال النبي ﷺ: (من أحدث في مسجدنا حدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) فبكى ابن مهدي وآلى (٣) على نفسه ألا يفعل ذلك أبداً، لا في مسجد رسول الله ﷺ ولا في غيره» (٤).

قال الباحث بعد نقل هذه الواقعة : «وهذا غلو لا مبرر له في إعمال سد الذرائع» (٥)، ثم أخذ يتساءل ـ متعجباً ـ عن أوجه جريان سد الذريعة في هذا العمل حتى أدّى إلى حبس مرتكبه فقال: «هل يمكن اعتبار ذلك ذريعة إلى اعتقاد الجهال عدم صحة الصلاة إلا بذلك؟ أو ذريعة إلى عبادة من دون الله ليستحق

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٤١).
(٢) رمقه : أي: نظر إليه مختار الصحاح ص (٢٥٧).
(٣) وآلى : أي: حلف، مختار الصحاح ص (٢٣).
(٤) الاعتصام (١/ ٨٦ ـ ٨٧).
(٥) سد الذرائع ص (٦٣٤).

التأنيب والحبس؟ هذا أقصى ما يمكن أن يتصوره المجتهد في سد الذرائع»[1].

أقول : إن الغريب حمل الباحث صنيع الإمام مالك هذا مع ابن مهدي محمل سد الذرائع، فمن أين استدل في القصة على أن إنكار مالك كان مبيناً على سد الذرائع؟، بل الظاهر أن إنكاره لم يكن من باب سد الذرائع كما يرى الباحث، وإنما كان لكون ابن مهدي شغل المصلين بالنظر إلى ثوبه، فلعل الثوب كا ذا علم أو صبغ معين، ومذهب مالك ـ رحمه الله ـ كراهة النظر إلى كل ما يشغل المصلي عن صلاته مستدلاً في ذلك برد رسول الله ﷺ لخميصة[2] أبي جهم عند ما كاد علَمُها يشغله عن صلاته، قال الزرقاني : «واستنبط مالك من الحديث ـ يعني حديث أبي جهم ـ كراهة النظر إلى كل ما يشغل عن الصلاة من صبغ وعلَم ونقوش ونحوها لقوله في الترجمة : النظر في الصلاة إلى ما يشغلك عنها، فعمّ ولم يقيد بخميصة ولا غيرها»[3].

ويرشح هذا الرأي قول مالك في القصة : «وشغلت المصلين بالنظر إليه» وأيضاً فإن كون هذا الرداء مما يشغل الناظر إليه رمق الناس بأبصارهم إلى ابن مهدي بعد السلام، ورمقوا مالكاً لعله يبدي إنكاره لهذا العمل.

وبناء على ما تقدم لا يصح عد الباحث هذه الواقعة من مظاهر غلو مالك ـ رحمه الله ـ في إعمال سد الذرائع حيث إنها لا تنتج مُدّعاه.

المثال الخامس : الدعاء بهيئة الاجتماع في أدبار الصلوات:

قال الباحث: نقل عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ كراهة الدعاء بإثر الصلوات على هيئة الاجتماع، وعلّلوا كراهته لذلك بأنه سبب لحصول الكبر والخيلاء حيث يجتمع له أمران : التقدم في الصلاة، وشرف كونه نصب نفسه واسطة بين

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الخميصة : كساء رقيق مربع ويكون من خز أو صوف، سميت خميصة للينها ورقتها من الخمص وهو ضمور البطن، شرح الزرقاني (١/ ٢٨٩).

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ (١/ ٢٩٠).

الله تعالى وعباده في تحصيل مصالحهم على يده بالدعاء، فيوشك أن تعظم نفسه عنده فيفسد قلبه ويعصي ربه. ـ ثم قال ـ ولو قصروا الكراهة على حالة الالتزام بحيث تؤدي مع الزمن إلى اعتقاد كونها من سنن الصلاة وكمالها للزموا الاعتدال، لكنهم أطلقوا الكراهة ولم يخصوها بحال دون أخرى بحيث لو فعلها الإمام مرة واحدة أنكروا عليه ذلك[1].

أقول: إن اعتراض الباحث كله ينصب على ما فهمه من تعليل القرافي للكراهة وقد بيّن الشاطبي مراد القرافي بتقييد الكراهة بما كان من الدعاء إثر الصلوات على وجه الدوام لا ما كان مرة أو نحوها، ففهم الباحث من إطلاق القرافي الكراهة أنه يقصد ولو مرة، وهذا الفهم يرده بيان الشاطبي، نعم لا يبعد ـ في نظري ـ أن يكون الإنكار على مثل هذا الإحداث في الدين متجهاً ولو صدر من صاحبه مرة واحدة، إذ لم يثبت الدعاء بمثل هذه الهيئة دبر الصلوات عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه ﷺ مع وجود المقتضي[2] فدل على عدم مشروعيته، فلسنا بأحرص على الخير منهم، فما لم يكن ديناً يومئذ فلا يكون اليوم ديناً.

فالثابت المعروف من سير القوم إنكارهم لمثل هذا العمل، ولذلك كانوا يعيبون على الإمام جلوسه في مصلاه بعد السلام إلا قدراً يسيراً جداً[3] ويعتبرون طول الجلوس بدعة وينكرونه، قال ابن عمر ﷺ: «جلوسه بدعة» وابن مسعود

---

(١) سد الذرائع ص (٦٣٤ ـ ٦٣٥).

(٢) وهو السبب الداعي والموجب لشرعية هذا الحكم، لأنه لما وجد المعنى الموجب لشرعية الحكم العقلي الخاص في زمن التشريع ثم لم يشرع ولم ينبه عليه الشارع كان ذلك بمثابة التصريح منه في أن الزائد على ما ثبت هناك بدعة زائدة ومخالفة لقصد الشارع، راجع الاعتصام (١/ ٢٦٦).

(٣) وقد قدر ذلك بمقدار قول الإمام «اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام» الاعتصام (١/ ٢٥٩).

ﷺ جاء عنه أنه قال : «لأن يجلس على الرضف [١] خير له من ذلك»[٢]، وأنكر مالك ـ رحمه الله ـ ذلك وكبار أتباعه كما بيّن ذلك الطُّرطوشي[٣] في كتاب «الحوادث والبدع» والشاطبي في «الاعتصام».

وقول الباحث : «قد رأى الأئمة و السلف هذا الشكل من الدعاء من البدع الحسنة التي استحسنها العلماء واستمر عمل الناس عليها» [٤]، فمن هم الأئمة والسلف الذين اعتبروا هذه الكيفية من الدعاء من البدع الحسنة ؟ فلم يشر إلى اسم واحد منهم حتى يمكن توجيه المناقشة، أما إطلاق اللفظ فغير صحيح، ومن الناس الذين استمر عملهم عليها ؟ أهم العلماء المقتدى بهم ؟ فهذا مما لم يقم عليه دليل معتبر، أم هم الجهال ؟ فليسوا بحجة على العلماء أبداً.

وقد تولى الشاطبي ـ رحمه الله ـ مناقشة مستند الباحث وفند أدلته بأدلة دامغة [٥] فلم أر ـ حسب ما اطلعت عليه ـ سلفياً يقول بجواز مثل هذا الشكل من الدعاء ويستحسنه، فإن وجد فقد يكبو الجواد وينبو الصارم، فالمعصوم هو رسول الله ﷺ، وهو الذي أمرنا باتباعه قولاً وعملاً، وعليه أرى عدم جواز هذا الشكل من الدعاء سداً لذرائع الابتداع الذي طمس دين كثير من المسلمين اليوم، وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً، والله المستعان وإليه المشتكى.

وليعلم القارئ أنني لم أنكر مبالغة الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في إعمال سد

---

(١) الرضف : الحجارة المحماة.

(٢) انظر: الاعتصام (١/ ٢٥٩).

(٣) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف المالكي ولد سنة٤٥٠ أو ٤٥١هـ في مدينة طرطوشة وهي من مدن الأندلس، ومن شيوخه الباجي، ومن تلاميذه : ابن عربي توفي سنة ٥٢٠هـ وكتابه في الحوادث والبدع من أقدم الكتب في هذا الموضوع وأحسنها. انظر: الديباج ص (٢٧٦).

(٤) سد الذرائع ص (٦٣٥).

(٥) انظر: الاعتصام (١/ ٢٦١).

الذرائع، فقد قال الشاطبي: «وكان مالك ـ رحمه الله ـ شديد المبالغة في سد الذرائع»[1]، لكن الأمثلة التي أوردتها عن الباحث لا تنطبق عليها سمة المبالغة في اعتبار سد الذرائع.

نعم شدّد مالك ـ رحمه الله ـ في الأخذ بهذا الأصل وبالغ فيه تورعاً وحرصاً على تطبيق أحكام الشريعة تطبيقاً سليماً حتى لا يتحيل عليها ضعاف النفوس فتصبح مجرد أشكال لا تحقق المصالح التي شرعت من أجلها، فكان ـ رحمه الله ـ مجتهداً شديد الورع مجتنباً شبهات الأمور، آخذاً بما فيه الحزم والاحتياط.

انظر إلى هذه المسائل الثلاث الآتية فإنها تدل بوضوح على شدة تمسكه بهذا الأصل:

١ـ جاء في العتبية[2] عن مالك ما نصه: «وسألته عن المحرم أيحضر التزويج؟ قال لا ينبغي ذلك»، قال محمد بن رشد: «إنما كره مالك ذلك مخافة أن يتذكر أمر النساء يتراقى به الأمر إلى ما يفسد حجة أو ينقض أجره، فإن حضر وسلم أساء ولا شيء عليه».

٢ـ جاء في العتبية[3] أيضاً ما نصه: «وسألته عن الذي يفسد حجه بإصابة أهله فيحجان من عام قابل متى يفترقان؟ قال: إذا أحرما... لا يجتمعان في منزل ولا يتسايران ولا في الجحقة ولا بمكة ولا بمنى»، قال ابن رشد: «والوجه في ذلك مخافة أن يكون اجتماعهما ذريعة إلى فساد حجهما»[4].

٣ـ ماورد في العتبية[5] أيضاً من قوله ـ رحمه الله ـ: «لا أحب للمحرم أن

---

(١) انظر: المصدر السابق (١/ ٢٨١).
(٢) (٤/ ١٨).
(٣) (٤/ ٢٢).
(٤) البيان والتحصيل (٤/ ٢٢).
(٥) (٣/ ٣٧٦).

ينظر في المرآة فإن فعل فليستغفر الله ولا شيء عليه»، قال ابن رشد : «إنما كره له النظر في المرآة مخافة أن يرى شعثاً فيصلحه، فإذا سلم من ذلك فليس عليه إلا الاستغفار»[1]. والله أعلم.

---

(١) البيان والتحصيل (٣/ ٣٧٦).

الفصل الثالث

مبنى الذرائع على النظر إلى المعاني والمقاصد دون مجرد الألفاظ(1)

مما تقدم يتبين لنا أن القائلين بسد الذرائع نظروا إلى المعاني والمقاصد فاعتبروها في التصرفات من العبادات والمعاملات، ولم يقتصروا على اعتبار الألفاظ فحسب، وذلك لأن الشارع لم يرتب أحكامه على مجرد الألفاظ مع العلم بأن المتكلم لم يقصد بها معانيها، كما لم يرتب الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، إذاً فلا بد من اجتماع القصد والدلالة، لفظية كانت أو فعلية، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، أما إذا انفرد أحدهما عن الآخر لم يرتب الشارع حكمه حينئذ، ولذلك تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به، كما تجاوز عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به.

فمما يدل على أن المقاصد معتبرة شرعاً تأثيرها في العبادات أو المعاملات، فهي تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، فمثلاً لو وقع المكلف في الماء ولم ينو غسل الجنابة، أو دخل الحمام للتنظيف أو سبح للتبرد لم يكن غسله هذا قربة ولا عبادة بالاتفاق، لأنه لم ينو العبادة فلم تحصل له، لأن لكل امرئ ما نوى، وكذلك لو أمسك عن المفطرات عادة واشتغالاً ولم ينو القربة لم يكن صائماً، ولو دار حول البيت يلتمس شيئا سقط منه لم يكن طائفاً شرعاً، ولو أعطى الفقير هدية ولم ينو الزكاة لم تحسب زكاة، ولو جلس في المسجد ولم ينو الاعتكاف لم يحصل له.

وكذلك فإن المقاصد تفرق بين أنواع الأحكام من واجب أو مندوب أو محرم أو مكروه أو مباح أو صحيح أو فاسد.

---

(١) اعتمدت في هذا البحث على موافقات الشاطبي (٢/ ٢٤٦)، وما بعدها وإعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ٨٦) وما بعدها.

وهكذا نرى العمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر فلا يكون كذلك، كالسجود لله أو للصنم، فالأول عبادة والثاني كفر، ومثله الذبح فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله، وكذلك الصيد يصيده الحلال للمحرم فيحرم عليه، ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم، وصورة الفعل واحدة، وإنما اختلفت النية والقصد، وكذلك صورة القرض وبيع الدرهم بالدرهم إلى أجل صورتهما واحدة، لكن الأولى قربة صحيحة والثانية معصية باطلة بالقصد، فقد حرم الله أن يدفع الرجل إلى غيره مالاً ربوياً بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا، وجوز دفعه بمثله على وجه القرض، فقد اشتركا في أن كلاً منهما يدفع ربوياً ويأخذ نظيره، وإنما فرق بينهما القصد، فإن مقصود المقرض إرفاق المقترض ونفعه، وليس قصده المعاوضة والربح، والبيع مبني على المكايسة والمغالبة، ولذلك نقل مالك في الموطأ [١] اتفاق العلماء على جواز التشريك والتولية [٢]، والإقالة قبل القبض في الطعام وغيره، لأن هذه المذكورات يقصد بها الإرفاق والمعروف، بينما يمتنع ذلك إذا كان على وجه البيع، وأوضح أن ذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النُّقص فيقضي دراهم وازنة، فيها فضل، فيحل له ذلك[٣]، ولو اشترى منه دراهم نقصاً بوازنة لم يحل ذلك، ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وإنما أعطاه نُقصاً لم يحل له ذلك، قال مالك ومما يشابه ذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة[٤] وأرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر ـ قال ـ وإنما فرق بين ذلك أن بيع المزابنة بيع على وجه المكايسة والتجارة، وأن بيع العرايا على وجه المعروف لا مكايسة [٥] فيه.

---

(١) (٢/ ٥٠٣)، من كتاب البيوع باب جامع بيع الطعام.

(٢) التشريك : أن يشرك المشتري غيره في بعض ما اشتراه بما اشتراه، والتولية : أن يبيع لغيره جميع ما اشتراه برأس ماله دون زيادة، راجع شرح الزرقاني (٣/ ٣٧٩).

(٣) ويسمى ذلك حسن القضاء وهو جائز مالم يكن هناك شرط وإلا فيمتنع.

(٤) والمزابنة : بيع الرطب بالتمر وبيع العنب بالزبيب، الموطأ مع شرح الزرقاني (٣/ ٣٤٥).

(٥) أي لا مغالبة فيه.

فالصور فيما ذكر متحدة لكن فرق بينها القصد بالحل والحرمة، وقد اعتمد مالك هذا المعنى كثيراً في باب الزكاة وباب الربا، ولذلك قال : يضم أحد النقدين وكذلك القطنيات[1] بعضها إلى بعض في الزكاة، لأن المعتبر عنده المعاني والمنافع، بينما يرى الشافعي ومن وافقه أن المعتبر الأسماء والألفاظ دون المنافع والمعاني، فلم يقولوا بضم شيء ـ مما سبق ـ بعضه إلى بعض[2].

وهكذا فإن النية هي روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، وعلى هذا المعنى يدل قول النبي ﷺ بأوجز لفظ وأوفاه معنى: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرئ ما نوى)[3]، فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بالنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا كان آثماً ولم يعصمه من ذلك صورة البيع الجائزة، وكذلك من نوى بالفعل الجائز التحيل على ما حرم ا لله ورسوله كان له ما نواه، فإنه قصد المحرم وفعل مقدوره في تحصيله، ولا فرق في التحيل على المحرم بين الفعل الموضوع له وبين الفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له لا في عقل ولا في شرع، ولهذا مسخ الله اليهود قردة وخنازير لما تحيلو على فعل ما حرم الله ولم يعصمهم من عقوبتهم إظهار الفعل المباح لما توسلوا به إلى ارتكاب محارمه، وعاقب أصحاب الجنة بحرمانهم من ثمارها لما توسلوا بجذاذها إلى إسقاط نصيب المساكين، ولعن اليهود لما أكلو ثمن ما حرم الله عليهم أكله، ولم يعصمهم التوسل إلى ذلك

---

(١) القطنيات عند المالكية هي: العدس، والترمس، واللوبيا، والبسيلة، الحمص، والجلجان. تقريب المعاني (١٣٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١/ ٢٦٦).

(٣) متفق عليه: البخاري كتاب بدء الوحي، باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ / فتح الباري (١/ ١٥)، ومسلم كتاب الإمارة باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات..» شرح النووي (١٣/ ٥٣).

بصورة البيع، وأيضاً فإن اليهود لم ينفعهم إزالة اسم الشحوم عنها بإذابتها، فإنها بعد الإذابة يفارقها الاسم وتنتقل إلى اسم الودك، فلما تحيلوا على استحلالها بإزالة الاسم لم ينفعهم ذلك [١].

وهذا كله يدل بوضوح على أن الشارع يريد من المكلف أن يكون قصده إلى العمل موافقاً لقصد الشارع في التشريع، لأن الشريعة موضوعة لمصالح العباد، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، فمن ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل[٢] فمثلاً الذي يظهر كلمة التوحيد قاصداً بذلك إحراز دمه وماله لا للإقرار للواحد الحق بالوحدانية، أو يصلي رياء أو يذبح لغير الله أو يهاجر أو يجاهد لغرض دنيوي، أو يسلف ليجر به لنفسه نفعاً دنيوياً، أو ينكح امرأة ليحلها لزوجها، وما أشبه ذلك فعمله باطل، لأنه قصد بذلك خلاف ما قصده الشارع بهذه الأمور، وهذا العمل المخالف يعد من الاستهزاء بالله ورسوله وآياته[٣].

وبناء على ما تقدم يفهم أن صيغ العقود عبارة عن إخبارات عما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود، ولذلك لا تصير هذه الصيغ المجردة كلاماً معتبراً إلا إذا اقترنت بمعانيها التي شرعت لأجلها، فإن قصد العاقد هذه المعاني اتفق قصده مع قصد الشارع فترتبت أحكامه في حقه ولزمته آثارها، وإن قصد غير ما وضعت له هذه الصيغ فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أولا ؟

فإن كان الأول [٤] كأن يقصد بقوله : «أنت طالق» أنها مطلقة من زوجها الذي كان قبله مثلاً، أو يقصد بقوله: «أمتي أو عبدي حر» أنه عفيف عن اقتراف الفواحش، أو يقصد بقوله : «امرأتي عندي مثل أمي» يعني في الكرامة والمنزلة

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٩١).
(٢) انظر: الموفقات (٢/ ٢٥١).
(٣) انظر: المصدر السابق (٢/ ٢٥٤).
(٤) وهو قصد ما يجوز له قصده.

ونحو ذلك لم تلزمه أحكام هذه الصيغ فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك لم تلزمه في حكم القضاء إن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك، لأن السياق والقرينة يدلان على صدقه، وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً لزمته أحكامها ولم تقبل منه دعوى خلاف ذلك.

وإن كان الثاني وهو أن يقصد بها ما لا يجوز كأن يقصد بقوله : «بعت» أو «اشتريت» التوصل إلى أكل الربا، أو يقصد بقوله: «ملّكت مالي لفلان» التحيل على إسقاط الزكاة، أو أسقط حق الشفعة بقصد المضارة لصاحبها، فجعل اللفظ ذريعة إلى تحقيق أغراضه غير المشروعة، لم يحصل له مقصوده الذي قصده بجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه، بل يكون آثماً، لأن في تحصيل مقصوده تنفيذاً للمحرم وإسقاطاً للواجب، وإعانة على معصية الله، ومناقضة لدينه وشرعه فيضم بهذا العمل ـ إلى إثم أكل الربا وإسقاط الزكاة ومنع صاحب الحق من حقه ـ إثم مخادعة الله تعالى ومخادعة عباده، وكان أهون عليه أن يأتي الأمر على وجهه ويدخل من بابه حتى يسلم من تحمل الوزرين، ولذلك قال بعض السلف في هؤلاء: «يخادعون الله كما يخادعون الصبيان لو أتى الأمر على وجهه كان أسهل عليهم» (١).

فإذا تبينت ما تقدم ذكره ظهر لك أن الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المسلمين وإرادتهم لمعانيها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن تظهر مطابقة القصد للفظ قطعاً أو غالباً بمراد المتكلم، وذلك بحسب الكلام في نفسه وما يقترن به من قرائن الحال أو المقال.

والثاني : أن تظهر مخالفة اللفظ للقصد قطعاً أو غالباً فيفهم بأن المتكلم لم يرد مقتضاه الظاهر ولا غيره، كالمكره والنائم والمجنون، أو يريد معنى يخالفه كالمعَرّض (٢) ومن في معناه.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٩٨ ـ ٩٩).

(٢) التعريض ضد التصريح.

الثالث: أن تحتمل إرادة المتكلم من اللفظ ما هو ظاهر في معناه كما تحتمل إرادة غيره، ولا دلالة على واحد من الأمرين.

وعلى ذلك إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى لفظه، أو لم يظهر قصد يخالف لفظه وجب حمل كلامه على ظاهره.

والأدلة التي ذكرها الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وأتباعه تدل جميعها على هذا النوع، وهذا لا ينازع فيه أحد، وإنما النزاع في أمر آخر وهو: هل العبرة بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها أو أن للنيات تأثيراً يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها؟[1]. وهذا ما تقدم الكلام عليه مفصلاً.

تنبيه:

ينبغي للفقيه أن يكون على حذر ويقظة في الأخذ بسد الذرائع بحيث لا يبالغ فيه إلى درجة تصل فيها الحال بالإنسان إلى الامتناع عن مباح أو مندوب بمجرد خوفه أن يقع في محظور، بل لا بد أن تكون التهمة قوية كما تقدم، وأن تكون الذريعة التي يراد سدها مفضية إلى محرم منصوص عليه، ولذلك قال ابن العربي عن تجويز مالك لولي اليتيمة أن يشتري لنفسه من مالها: «فإن قيل: فلم ترك أصله في التهمة والذرائع وجوز له ذلك من نفسه مع يتيمته؟ فالجواب: إنما يكون ذلك ذريعة فيما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه، وأما ههنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة، ووكل الحاضنين في ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾[2]، وكل أمر مخوف وكل الله فيه المكلف إلى أمانته لا يقال فيه إنه يتذرع إلى محظور فيمنع منه، كما جعل الله سبحانه النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والحرمة والأنساب وإن جاز أن يكذبن»[3].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٨٨ ـ ٨٩).

(٢) سورة البقرة الآية: (٢٢٠).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ١٥٥).

الباب السابع

في الاستقراء

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف الاستقراء

الفصل الثاني : أقسام الاستقراء وموقف الإمام مالك من ذلك

الفصل الثالث: حجية الاستقراء وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

الفصل الأول

تعريف الاستقراء

يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة [1] «قرى : القاف، والراء والحرف المعتل أصل صحيح يدل على جمع واجتماع، من ذلك القرية سميت قرية لاجتماع الناس فيها، ويقولون : قريت الماء في المقراة جمعته... والمقراة : الجفنة سميت لاجتماع الضيف عليها أو لما جمع فيها من الطعام».

ثم قال : «وإذا همز هذا الباب كان هو والأول سواء يقولون : ما قرأت هذه الناقة سلى كأنه يراد أنها ما حملت قط، قالوا : ومنه : القرآن كأنه سمي بذلك لجمعه ما فيه من الأحكام والقصص وغير ذلك».

وأما في الاصطلاح : فهو كما يقول القرافي : «تتبّع الحكم في جزئياته على حالة يغلب على الظن أنه في صورة النزاع على تلك الحالة»[2].

وابن جزي في تقريب الوصول إلى علم الأصول [3] عرّفه بأنه : «تتبع الحكم في مواضعه فيوجد فيها على حالة واحدة حتى يغلب على الظن أنه محل النزاع على تلك الحالة».

أما العلامة البناني فقد ذكر ـ في حاشيته على جمع الجوامع ـ تعريف الغزالي له ثم أخذ يشرحه مبيناً الفرق بين الاستقراء عند الأصوليين والاستقراء عند المناطقة، وقال : هو ـ عند الأصوليين ـ «استدلال بإثبات الحكم للجزئيات الحاصل بتتبع حالها ـ ما عدا صورة النزاع ـ على ثبوت الحكم لكلي تلك الجزئيات، وبواسطة ثبوته للكلي يثبت للصورة المخصوصة المتنازع فيها»[4].

---

(١) (٥/ ٧٨-٧٩).

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٨).

(٣) ص (١٤٦).

(٤) حاشية البناني (٢/ ٣٤٦).

وأما المناطقة فعندهم يقصد بالاستقراء: «تتبع الجزئيات كلها أو بعضها للوصول إلى حكم عام يشملها جميعاً»[1]، فلم يقيدوا تعريفهم باستثناء محل النزاع كما فعل الأصوليون.

---

(١) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة للأستاذ عبد الرحمن حسن حبنكة ص (١٩٠).

الفصل الثاني

أقسام الاستقراء وموقف الإمام مالك من ذلك

لم يختلف الأصوليون ولا المناطقة في أن الاستقراء ينقسم إلى قسمين: تام، وناقص.

فالاستقراء التام عند الأصوليين: عبارة عن تتبع الحكم في جميع الجزئيات سوى صورة النزاع بحيث يستدل أنه في صورة النزاع على تلك الحالة [1].

إذاً فلا بد أن يعم الاستقراء التام غير صورة النزاع بحيث يكون ثبوت الحكم في الكلي عن طريق إثباته بالتتبع في جميع جزئياته باستثناء موضع الخلاف.

وهو دليل قطعي في إثبات الحكم في صورة النزاع عند أكثر الفقهاء، وقيل ليس بقطعي لاحتمال مخالفة تلك الصورة ـ أعني صورة النزاع ـ لغيرها من الصور المستقراة إذ لا يمتنع عقلاً أن يكون بعض أنواع الجنس مخالفاً لحكم النوع الآخر من ذلك الجنس [2].

وأما الناقص فهو «إثبات حكم كلي في ماهية لثبوته في بعض أفرادها»[3] وذلك بأن يكون ثبوت الحكم في الكلي بواسطة إثباته بالتتبع في بعض الجزئيات الخالي عن صورة النزاع، شريطة أن يكون ثبوت الحكم في ذلك البعض يحصل معه ظن عموم الحكم.

وهو دليل ظني لاحتمال أن يكون ما لم يُستقْرَ من الجزئيات على خلاف ما

---

(١) انظر: حاشية البناني (٢/ ٣٤٦)، وسلم الوصول إلى علم الأصول (٤/ ٣٧٧)، ونشر البنود (٢/ ٢٥١).

(٢) انظر: حاشية البناني (٢/ ٣٤٦)، والمحصول للرازي (٦/ ١٦١)، وجمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني (٢/ ٣٤٥).

(٣) انظر: نهاية السول (٤/ ٣٧٧).

استقري منها [1]. ويسميه الفقهاء «بإلحاق الفرد بالأغلب» [2].

هذا عن معنى الاستقراء عند الأصوليين.

أما عند المناطقة فالتام عبارة عن: «تصفح جميع الجزئيات ليُحكم بها على كلي يشملها» [3]، أو هو ـ كما يقول الأسنوي ـ: «إثبات حكم كلي في ماهية لأجل ثبوته في جميع جزئياته» [4]، وهذا لا يفيد على التحقيق علماً جديداً.

والناقص عندهم: «إثبات الحكم في كلي لثبوته في بعض جزئياته» [5].

ويلاحظ أن الناقص عند المنطقيين هو محل البحث عند الأصوليين، فما يعتبره الأصوليون تاماً لا يكون عند المنطقيين إلا ناقصاً، لأن صورة النزاع دائماً غير داخلة عند علماء الأصول في عملية الاستقراء، وإنما يغلب على الظن بعد إجراء الاستقراء أن صورة النزاع داخلة في حكم ما تم استقراؤه، ولا يتم عند علماء المنطق إلا إذا دخل جميع الجزئيات في عملية إجراء الاستقراء.

أما موقف مالك من الاستقراء بقسميه فلم أطلع على قوله صريح له في ذلك، لكن يستشف من خلال أمور أنه كان يأخذ به، منها:

١ ـ رسالته [6] إلى الليث بن سعد ـ رحمه الله ـ حيث احتج فيها لعمل أهل المدينة بطريق الاستقراء فذكر منهج تلقي الصحابة عن رسول الله ﷺ في المدينة وأن القرآن نزل بها، وأهلها هم أول من وجه إليهم التكاليف وهم الذين أقاموا عمود الدين، ثم أردف ذلك باستقراء مناهج الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، المتمثلة في تنفيذ سنته بعد تحريها واستقراء البحث عنها لمعرفة أحكام ما

(١) حاشية البناني (٤/ ٣٤٦)، ونشر البنود (٢/ ٢٥١ ـ ٢٥٢).
(٢) جمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني (٢/ ٣٤٧).
(٣) انظر: ضوابط المعرفة ص (١٩٠).
(٤) انظر: نهاية السول (٤/ ٣٧٧).
(٥) انظر: المحصول للرازي (٦/ ١٦١).
(٦) انظر: نص الرسالة المذكورة في ترتيب المدارك للقاضي عياض (١/ ٤١).

كان يعن لهم من قضايا، ثم كان التابعون يسلكون تلك السبل، فترتب على استقراء هذه المناهج من عهد النبوة إلى عهد الخلفاء فعهد التابعين أن تتبوأ المدينة مكانة مرموقة عالية في العمل بالسنة، وأن يتوارث الأجيال ذلك التراث النبوي النقي، وعلى ذلك يجب الاعتماد على ما شاع العمل به بين تلك البقاع الطاهرة ولا ينبغي الحيد عنه، لأن علمهم علم وراثة يتوارثه الأصاغر عن الأكابر، ولم تحظ مدينة بهذه الميزة غير مدينة رسول الله ﷺ، الأمر الذي يضع عمل أهلها المنتشر موضع اعتبار.

٢ـ ومنها : ما تقدم في مبحث التوسع والتضييق للقياس عند مالك، حيث بنى توسعه وتضييقه في القياس على الاستقراء، فقد رأيناه ـ فيما مضى ـ يلتزم في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني وإن ظهرت لبادئ الرأي استقراء منه لمقاصد الشريعة حيث اهتدى إلى أن من مقصودها في أبواب العبادات التسليم على ما هي عليه، والانقياد لأوامر الله تعالى، والتعظيم لجلاله، والتوجه إليه، وهذا يستدعي الوقوف عند ما حده الشرع في هذه الأبواب وعدم تجاوزها وإن ظهر له معنى مناسب، ولذلك لم يُجرِ فيها تعليلاً إلا نادراً[1]، فلم يعتبر رفع الحدث ـ بنوعيه ـ مجرد نظافة كما يعتبره بعض الأئمة، بل رآه ألصق بباب العبادات فاشترط فيه النية، ولم يصح رفع الأحداث عنده إلا بالماء المطلق وإن حصلت النظافة بغيره، ولم يجز إقامة غير التكبير والتسليم والقراءة بالعربية مقامها في التحريم والتحليل والإجزاء، ومنع من إخراج القيم في الزكاة، واقتصر في الكفارات على مراعاة العدد المنصوص عليه، إلى غير ذلك مما كان من قبيل العبادات، ولذلك جاء أغلب قياساته التي أجراها في باب العبادات مقتصراً على قياس نفي الفارق وقياس الشبه [2].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢٣١)، والاعتصام (٢/ ٢٦٥ ـ ٣٦٦).

(٢) انظر: الاعتصام (١/ ١٨، ٢/ ٣٦٦)، والمحصول في علم الأصول لابن العربي ص(٥٥٠)، رسالة ماجستير، تحقيق: عبد اللطيف أحمد الحمد.

وفي مقابل ذلك نراه في أبواب المعاملات يسترسل في فهم المعاني المصلحية استرسال المدل العريق استقراء منه إلى أن مقاصد الشريعة في هذا القسم تتبع المعاني والجري على المناسب الظاهر للعقول والدوران في فلك المصالح حيثما دارت، فقد استقرى توسع الشارع في بيان العلل والحكم في تشريع هذه الأبواب، ورأي أن أكثر علله فيها بالمعاني المناسبة التي تقبلها العقول إذا عرضت عليها، فدل ذلك على أن قصده فيها اتباع المعاني دون الوقوف مع النصوص، بخلاف العبادات فإن المعلوم فيها خلاف ذلك [1].

هذا مما يلفت نظر المجتهد إلى أن هذا القسم هو المجال الرحب لاستعمال القياس، ومن هذا المنطلق قال فيه مالك بقاعدة المصالح المرسلة والاستحسان، وما يتبع ذلك حتى أصبح تتبع المصالح ضمن حدود مقاصد الشريعة من أبرز السمات في منهجه الاجتهادي.

وهذه النظرة الازدواجية الاستقرائية إلى مقاصد الشرع هي التي جعلت مالكاً في مصاف علماء الأثر والرأي في آن واحد.

٣ـ ومنها : ما جرى بين مالك وأبي يوسف [2] صاحب أبي حنيفة في مقدار الصاع النبوي، وفي زكاة الخضروات، وشأن الأوقاف، فحينما سأله أبو يوسف عن الصاع قال لبعض أصحابه : «أحضروا ما عندكم من الصاع فأتى أهل المدينة أو عامتهم من المهاجرين والأنصار، وتحت كل واحد منهم صاع، فقال: هذا صاع ورثته عن أبي عن جدي صاحب رسول الله ﷺ، فقال مالك : هذا الخبر الشائع عندنا أثبت من الحديث، فرجع أبو يوسف إلى قوله» [3].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢٣٣)، والاعتصام (٢/ ٣٦٦).

(٢) هو أبو يوسف الكوفي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ وكان أكبر أصحاب أبي حنيفة وكان نزوعه إلى الحديث أكثر من شيخه ولقب بقاضي القضاة توفي ـ رحمه الله ـ ببغداد سنة ١٨٢هـ، طبقات ابن سعد (٧/ ٢٣٨)، والبداية والنهاية لابن كثير (١٠/ ١٩٤)، وتاريخ التراث العربي (٣/ ٥١).

(٣) ترتيب المدارك (٢/ ١٢٤).

وفي رواية أن مالكا قال له : «أترى هؤلاء يا أبا يوسف يكذبون ؟ قال : لا والله ما يكذبون... وقال: رجعت إلى قولك يا أبا عبد الله، ولو رأى صاحبي ما رأيت لرجع كما رجعت»[(١)].

وفعل معه مثل ذلك حين سأله عن زكاة الخضروات فقال : «هذه مباقيل أهل المدينة لم يؤخذ منها صدقة على عهد رسول الله ﷺ ولا أبي بكر ولا عمر ـ رضي الله عنهما ـ » يعني: وهي تنبت فيها الخضروات.

وسأله عن الأحباس فقال: «هذا حبس فلان وهذا حبس فلان يذكر لبيان الصحابة فقال أبو يوسف في كل منهما مثل قوله الأول» [(٢)].

فاستدلال مالك باستحضار صيعان أهل المدينة التفات منه إلى إثبات الحكم بطريقة الاستقراء ليحتج بذلك على أبي يوسف ويقر هو الآخر بمضمون الاستقراء الذي تأكد لديه بشهادة أحفاد الصحابة، وقد اتبع نفس الأسلوب الاستقرائي في إقناع أبي يوسف في أن لا زكاة في الخضروات، وكذلك في حكم استمراية الأحباس وديمومتها، سلك معه مالك في ذلك كله مسلك الاستقراء الذي يدل دلالة واضحة على موقفه الإيجابي من هذا الدليل.

٤ـ ومنها احتجاجه بالاستقراء والقياس على الحنفية القائلين بعدم جواز القضاء بالشاهد ويمين المدعي، مدعين أن ذلك يخالف قول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [(٣)]، قالوا : إن المدعي إن لم يأت برجلين أو رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده[(٤)]، فاحتج عليهم مالك بما يلي : «قال مالك : فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له: لو أن رجلا ادعى على رجل مالاً

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٠/ ٣٠٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) سورة البقرة الآية : (٢٨٢).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١١).

أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه ؟ فإن حلف بطل ذلك عنه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق إن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه، فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا ؟ أو في أي موضع من كتاب الله وجده ؟ فإن أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل» [1].

فقوله : «أو في أي موضع من كتاب الله وجده ؟» معناه: أن الاستقراء التام دل على أنه لا يوجد في القرآن القضاء بنكول المدعى عليه ولا برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإذا كنتم أيها المخالفون تقضون بنكول المدعى عليه دون رد اليمين على المدعي، وغيركم يقضي به مع رد اليمين على المدعي ولم يكن ذلك منصوصاً عليه في كتاب الله، فإنه يلزمكم أن تقضوا بالشاهد واليمين وإن لم يكن ذلك في كتاب الله، إذ لا فرق بينهما في عدم النص عليهما من كتاب الله وإلا تناقضتم [2].

ففي هذا الاستدلال قياس وإلزام للخصم بما لا محيد عنه.

٥ـ ومنها ما ورد أن مالكاً سئل أمام هارون الرشيد [3] فقال له مالك: «يا أمير المؤمنين نظرت مسألته في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وقول الصحابة والتابعين فلم أجد أصل مسألته، ولا خير في علم لا يكون فيما ذكرته» [4].

فقد لجأ إلى استقراء تلك المصادر للبحث عن حكم المسألة، فلما أعوزه

---

(١) الموطأ كتاب القضاء باب القضاء باليمين مع الشاهد (٢/ ٥٥٧).

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص (١٣١، ١٤٥) وما بعدها.

(٣) هارون الرشيد هو أمير المؤمنين ابن المهدي محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله من خلفاء بني العباس ولد سنة ١٤٦هـ وقيل ١٥٠هـ وقيل غير ذلك، تولى الخلافة بعد أخيه موسى الهادي سنة ١٧٠هـ بعهد من أبيه، روى الحديث عن أبيه وجده وكان من أحسن الناس سيرة وأكثرهم غزوا وحجا وجودا، مات بطوس سنة ١٩٣ ـ رحمه الله ـ، البداية والنهاية لابن كثير (١٠/ ٢٣٠).

(٤) ترتيب المدارك (٢/ ١٢٣).

العثور على الحكم توقف عن الفتوى في المسألة، أضف إلى ذلك تنويه مالك بابن عمر ﷺ في استقرائه لسنة رسول الله ﷺ، حيث يقول إنه : «قد صحب رسول الله ﷺ وأكثر الرواية عنه وكان معه في صحبته يدون أفعاله ليفعلها ويسقريها»[1] الأمر الذي يدل على دقته في نقل السنة المطهرة، والذي جعل مالكاً يكثر في موطئه الرواية عن طريقه، ولا غرابة بعد ذلك أن يصف جهابذة الحديث وصيارفته روايته عن نافع عن ابن عمر أنها أقوى طريق وأوثقه، وعدوه من الإسناد الذي يسمونه بـ «السلسلة الذهبية»[2].

وسيأتي مزيد إيضاح ـ إن شاء الله ـ لموقف مالك من الاستقراء عند الحديث عن حجيته في الفصل الآتي.

(١) المصدر السابق (٢/١٢٦).

(٢) انظر: التقييد والإيضاح على مقدمة ابن الصلاح ص (٢٧)، والنكتب على كتاب ابن الصلاح (١/٢٦٢)، وفتح المغيث شرح ألفية الحديث ص (١٢).

الفصل الثالث

حجية الاستقراء وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

بادئ ذي بدء أقول إن الاستقراء من الوسائل الكبرى التي اعتمد عليها علماء المسلمين في مجالات مختلفة، فكان وسيلتهم التي اعتمدوا عليها في استخراج قواعد اللغة العربية وضوابطها، واستخراج علم العروض، وهو الذي ينبني عليه كثير من أبواب الفقه كالقواعد الفقهية العامة، وإحصاء أنواع المياه وتحديد أكثر مدة الحيض والنفاس والحمل عند جمهور الفقهاء[1]، وكذلك تحديد حيض الحامل عند مالك وأصحابه [2] كما أنه كان وسيلتهم في شتى العلوم، فالباحث المسلم يعمتد أولاً على الاستقراء لجمع النصوص التي تتعلق ببحثه، ثم ينظر فيما جمعه ويجتهد في فهم ذلك وفق مناهج الاجتهاد التي تهدي إليها أصول البحث والاستنباط.

ومن هنا يظهر لي أن الاستقراء حجة معتبرة عند جماهير العلماء وإنما يختلفون فيما يفيده هل هو القطع أو الظن ؟ وقليل منهم من قال بأنه لا يفيد شيئاً كما سيتضح فيما يلي ـ إن شاء الله.

موقف مالك وأتباعه:

فالاستقراء يعتبر حجة عند مالك وأتباعه، يدل على ذلك قول القرافي مشيراً إلى ما يفيده : «وهذا الظن حجة عندنا وعند الفقهاء» [3]، والشاطبي حين

---

(١) انظر: بداية المجتهد (١/ ١٥)، وقول ابن رشد: «وكلٌّ إنما قال من ذلك ما ظن أن التجربة أوقفته على ذلك» فمراده بالتجربة ـ والله أعلم ـ هو الاستقراء وهو ما صرح به النووي في مغني المحتاج (١/ ١٠٩) وعبر عنه ابن قدامة في المغني بالوجود وسرد أمثلة عن نساء في هذا الشأن وُجدن كذلك. راجع: المغني (١/ ٢٢٥).

(٢) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (١٥٢)، فقد ذكر فيه الباجي رأي مالك ـ بطريق الاستقراء ـ في مسلك الدوران.

(٣) شرح تنقيح الفصول ص (٤٤٧).

ذكر في الموافقات معنى الاستقراء وما يفيده من الحكم قال : «وهو أمر مسلّم عند أهل العلوم العقلية والنقلية» [1]، ولذلك نراه في خطبة كتاب الموافقات يصرح بأن الاستقراء هو الذي كان معتمده في تقريره وبيانه لمقاصد الشريعة من خلال الكتاب والسنة قال : «ولما بدا من مكنون السر ما بدا، ووفّق الله الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل أقيد من أوابده وأضم من شوارده تفاصيل وجملاً... معتمداً على الاستقراءات الكلية غير مقتصر على الأفراد الجزئية، ومبيناً أصولها النقلية بأطراف من القضايا العقلية، حسبما أعطته الاستطاعة والمنة في بيان مقاصد الكتاب والسنة» [2].

وبناء على ذلك فقد أكثر من الاستقراء وأكد قطعيته في جميع أبواب الكتاب حتى أُحصي له من ذلك حوالي مائة مرة[3]، ولذلك نراه يقرر أن للاستقراء حكم الصيغة في إثبات العموم، ومعلوم أن دلالة العموم عنده قطعية [4] يقول : «العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط بل له طريقان :

أحدهما : الصيغ إذا وردت، وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

والثاني : استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ»[5]، ثم يشرح هذا ا لمعنى في قوله : «ولهذه المسألة فوائد تنبني عليها أصلية وفرعية، وذلك أنها إذا تقررت عند المجتهد ثم استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة واطرد له ذلك المعنى لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعن، بل يحكم عليها وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع

---

(١) الموافقات (٣/ ٢٢١).

(٢) المصدر السابق (١/ ١٦).

(٣) انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي لأحمد الريسوني ص (٢٨٣).

(٤) انظر: الموافقات (٣/ ٣١٥).

(٥) المصدر السابق (٣/ ٢٢١).

ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه»[1].

فقوله: «من غير اعتبار بقياس أو غيره» يتضمن في طياته الرد على الرازي القائل بأن الأظهر عدم إفادة الإستقراء الناقص للظن إلا بدليل منفصل[2]، وكذلك يتضمن الرد على صاحب مسلّم الثبوت وشارحه[3] في قولهما: إن الاستقراء لا يستقل بذاته، بل يعتمد على الوصف الجامع للجزئيات فكان الحكم مستنداً إلى هذا الوصف لا إلى الاستقراء، بل دور الاستقراء مجرد تحقق ذلك الوصف في الجزئيات فآل الأمر إلى القياس.

فالشاطبي يرى أن كليات الشريعة لا تعتمد على دليل واحد، بل على مجموعة أدلة تواردت على معنى واحد فأعطته صفة القطع «وتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثر معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي»[4].

وناهيك بالاستقراء دليلاً معتبراً أنه أهم مسلك لإثبات مقاصد الشريعة، فمسألة «كون الشارع قاصدا للمحافظة على القواعد الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية»[5] لا يكفي لإثباتها الإتيان بنص أو عدة نصوص ـ إن وجدت ـ والتي يمكن أن يتطرق إليها احتمال بوجه ما، بل لا بد من العلم القطعي فيها، لأنها أصل الأصول في الشريعة، ولذلك استدل عليها الشاطبي بالاستقراء فقال: «وإنما الدليل على المسألة ثابت على وجه آخر هو روح المسألة، وذلك أن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعاً أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع وإن اعتبارها مقصود للشارع. ودليل ذلك استقراء الشريعة والنظر في أدلتها الكلية والجزئية وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة على حد الاستقراء

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

(٢) انظر: المحصول إلى علم الأصول للرازي (٦/ ١٦١).

(٣) انظر: مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت (٢/ ٣٥٩).

(٤) الموافقات (٢/ ٤١).

(٥) المصدر السابق (٢/ ٣٧).

المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة منضاف بعضها إلى بعض مختلفة الأغراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة»[1].

وأما الشيخ ابن عاشور ـ رحمه الله ـ فقد بيّن ذلك بطريق آخر فقرر في كتابه «مقاصد الشريعة الإسلامية» أن أعظم الطرق لإثبات مقاصد الشريعة استقراء الشريعة في تصرفاتها وجعل ذلك نوعين :

أحدهما: «استقراء الأحكام المعروفة عللها الآئل إلى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة، فإن باستقراء العلل حصول مقاصد الشريعة بسهولة، لأننا إذا استقرينا عللاً كثيرة متماثلة في كونها ضابطاً لحكمة متحدة أمكن أن نستخلص منها حكمة متحدة فنجزم بأنها مقصد شرعي»[2].

وقال عن النوع الثاني : بأنه «استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد للشارع»[3]، وذلك كالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن بيعه بمثله نسيئة، وعن الاحتكار فيه، فاستقراء العلة في جميع ما ذكر يظهر أنه شيء واحد وهو : طلب رواج الطعام في الأسواق، فبهذا الاستقراء يحصل العلم بأن رواج الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة[4].

وإن كان لا يظهر ـ في نظري ـ فرق كبير بين النوعين المذكورين إلا أن ذلك يعطينا فكرة عن أهمية الاستقراء عند علماء المالكية.

ثم إننا إذا نظرنا إلى تخريج مناط الحكم عن طريق «الطرد» أو «العكس» أو «الدوران»[5] تبين لنا أن ذلك كله يتم بطريقة استقرائية معروفة لدى الأصوليين،

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٣٩).

(٢) مقاصد الشرعية الإسلامية لابن عاشور ص (١٥).

(٣) المرجع السابق ص (١٦).

(٤) انظر: المرجع السابق ص (١٦ـ١٧).

(٥) الطرد هو : أن يثبت الحكم مع الوصف الذي لم يُعلم كونه مناسباً ولا مستلزماً للمناسب =

وقد مر بك ثبوت الحكم عند مالك بمسلك الدوران، الأمر الذي يؤكد القول بحجية الاستقراء عنده، فإذا أضفنا إلى هذا ما تقدم عن القرافي والشاطبي وابن عاشور المالكيين ازداد الأمر وضوحاً، بل نرى الشاطبي في الموفقات[(١)] والاعتصام[(٢)] حين يقرر بأن الأصل في العبادات التعبد وفي العادات الالتفات إلى المعاني يصرح بأن دليل ذلك عند مالك الاستقراء، وهذا القدر كاف في معرفة حجيته عنده.

أما دليل الحجية فقد ذكر الشاطبي لذلك ثلاثة وجوه :

فقد ذكر أن لإثبات العموم طريقين : طريق الصيغ، وطريق الاستقراء، ثم قال : «والدليل على صحة هذا الثاني وجوه :

أحدها : أن الاستقراء هذا شأنه، فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام إما قطعي أو ظني، وهو أمر مسلّم عند أهل العلوم العقلية والنقلية، فإذا تم الاستقراء حكم به مطلقاً في كل فرد يقدر، وهو معنى العموم المراد في هذا الوضع»[(٣)].

الثاني : أن التواتر المعنوي هذا معناه، فإن جود حاتم مثلاً إنما ثبت على الإطلاق من غير تقييد، وعلى العموم من غير تخصيص، بنقل وقائع خاصة متعددة تفوق الحصر مختلفة الوقائع متفقة في معنى الجود حتى حصلت للسامع معنى كلياً حكم به على حاتم وهو الجود، ولم يكن خصوص الوقائع قادحاً في

في جميع الصور المغايرة لمحل النزاع، ومن ثم يثبت في محل النزاع إلحاقاً للفرد بالأعم الأغلب. راجع نهاية السول (٤/ ١٣٥). و «العكس» هو ترتب عدم الشيء على عدم غيره فهو بعكس الطرد. راجع نهاية السول (٤/ ١٢٦)، و «الدوران» مجموع الطرد والعكس وهو : اقتران ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف وعدمه مع عدمه. راجع: شرح تنقيح الفصول ص (٣٩٦).

(١) (٢/ ٢٢٨) وما بعدها.

(٢) (٢/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦).

(٣) الموافقات (٣/ ٢٢١).

هذه الإفادة ـ إلى أن قال ـ فإذا ثبت اعتبار التواتر المعنوي ثبت في ضمنه ما نحن فيه.

الثالث : إن قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها، وكإتمام عثمان ﷺ في حجه بالناس وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر له من سد الذريعة إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها مع أن النصوص فيها إنما هي أمور خاصة كقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا ﴾[1]، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[2]، وفي الحديث: (من أكبر الكبائر أن يسب الرجل والديه)[3]... وأشباه ذلك، وهي أمور خاصة لا تتلاقى مع ما حكموا به إلا في معنى سد الذريعة، وهو دليل على ما ذكر من إشكال»[4].

ومما استدل به لإثبات الاستقراء قوله ﷺ: (إنما أحكم بالظاهر)[5]، فقد دل الحديث على أن العبرة بالظاهر، والظاهر هنا أن حكم الباقي الذي لم يُستَقرَ مثل حكم ما استُقري، إذ تتبع الجزئيات مع تماثلها يغلب ظن المجتهد به أن حكم باقي الجزئيات كذلك، لأن شأن النادر أن يلحق بالكثير الغالب، والعمل بالظن

---

(١) سورة البقرة الآية: (١٠٤).

(٢) سورة الأنعام الآية: (١٠٨).

(٣) متفق عليه: البخاري كتاب الأدب باب لا يسب الرجل والديه/ فتح الباري (١٠/ ٤١٧)، حديث رقم (٥٩٧٣)، ومسلم كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها/ شرح النووي (٢/ ٨٣) حديث رقم (٩٠).

(٤) الموافقات (٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣).

(٥) قال ابن كثير في تحفة الطالب ص (١٧٤): «هذا الحديث كثيراً ما يلهج به أهل الأصول، ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج المزي فلم يعرفه ـ قال ـ لكن له معنى في الصحيح وهو قوله ﷺ: (إنما أقضي بنحو مما أسمع) ». وراجع: المقاصد الحسنة للسخاوي رقم (١٧٨) ص (١٠٩).

واجب فكان الاستقراء حجة[1].

وأما من لم ير حجية الاستقراء ـ وهم قلة ـ فيستدل بأن استقراء بعض الجزئيات مع عدم استقراء البعض الآخر ناقص لا يُثبت الحكم في الباقي، لجواز أن يكون حكم ما بقي على خلاف حكم ما استقري، وعلى ذلك لا يصلح الحكم على الباقي بواسطة هذا الاستقراء[2].

وأجيب عن ذلك: بأن ما لم يُسْتَقْرَ من الجزئيات قليل في ظن المجتهد والمستقرَى كثير، وهذا مما يرجح الظن أن حكم الباقي مماثل لحكم ما استُقرِي فوجب العمل بالظن الراجح[3].

تنبيه:

تقسيم الاستقراء إلى تام وناقص يستفاد منه أن الحديث الصحيح إذا ورد مخالفا للقاعدة الاستقرائية وهي ما يسمى عند بعض الأصوليين بـ«القواعد الشرعية المقررة» أو «الأصول الشرعية الثابتة» فإن ذلك لا يدل على ضعف الحديث عند مالك كما يرى بعض المالكية[4]، بل يفهم من ذلك أن القاعدة الاستقرائية أكثرية، وذلك بدليل ورود هذا الحديث الصحيح على خلافها فيعمل بالحديث في حدود ما دل عليه ولا يلزم رده لمخالفة القواعد.

ويدل على صحة هذا النظر أن القواعد الفقهية ثابتة بطريقة استقرائية، وهي أكثرية لخروج بعض الجزئيات التي لها حكمها الخاص بها، ولم يقدح ذلك في إثبات تلك القواعد باتفاق، فكذلك وجود أحاديث صحاح مخالفة لما استُقرِي من القواعد الشرعية المقررة لا يقدح في صحتها من باب أولى، لأنه إذا صرح

---

(١) انظر: أصول الفقه لأبي النور (٤/ ٣٩٧).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٣٩٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) منهم ابن رشد وابن العربي في قول والشاطبي وقد تقدم بيان وجهة نظرهم، راجع ص (٢٧٥) وما بعدها.

الشارع بخلاف ما استقريناه من القواعد الشرعية دل ذلك على أن ذلك الجزء المخالف مستثنى من القواعد، وأن تلك القواعد أغلبية فيعمل بكل منهما في مجاله، وقد تقدم بيان هذا في مبحث مخالفة الخبر للقاعدة الشرعية، لكني أحببت التنبية عليه هنا، لأن اتفاق العلماء على تقسيم الاستقراء إلى تام وناقص يؤيد النتيجة التي انتهيت إليها في ذلك المبحث السابق.

موقف غير المالكية من الاستقراء:

وأما موقف غير المالكية من الاستقراء فأقول بإيجاز : إن الشافعية قد اعتمدوه وذكروه في أصولهم [1] وخالف في الناقص منه الرازي من الشافعية وادعى أنه لا يفيد الظن على الأظهر ـ كما سبقت الإشارة إلى ذلك ـ لكن جمهورهم لم يتابعوه على ذلك، قال الإسنوي : «وخالفه صاحب الحاصل وجزم بأنه يفيده وتبعه عليه المصنف ـ قال ـ وعلى هذا فيختلف الظن باختلاف كثرة الجزئيات المستقراة وقلتها» [2].

أما الحنابلة فقد اتفقوا مع المالكية والشافعية في الاستدلال به في أكثر مدة الحيض والنفاس وأكثر مدة الحمل، كما تقدم إيضاح ذلك.

وكذلك الحنفية لم يغفلوا الاستقراء في استدلالهم، ويشهد لذلك ما جاء في فتح القدير [3] ونصه : «والسجدة الثانية في الحج للصلاة عندنا لأنها مقرونة بالأمر بالركوع، والمعهود في مثله من القرآن كونه من أوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقراء نحو : ﴿وَٱسْجُدِى وَٱرْكَعِى مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [4].

ولأختم هذا البحث بمسألتين مما احتج بها الجمهور على الحنفية عن طريق

---

(١) راجع : المستصفى للغزالي (١/ ٥١)، والبحر المحيط (٦/ ١٠)، وجمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني (٢/ ٣٤٥)، ومنهاج الأصول بشرح نهاية السول (٤/ ٣٧٧) وغيرها.

(٢) نهاية السول (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨).

(٣) (١/ ٣٨١).

(٤) سورة آل عمران الآية : (٤٣).

الاستقراء.

المسألة الأولى : الخلاف في الوتر هل هو واجب أو سنة مؤكدة، فبعد أن استدل كلا الفريقين بالأحاديث المؤيدة لرأيه أيد الجمهور ـ بمن فيهم مالك ـ رأيهم من جهة المعنى بالاستقراء، قال الباجي ـ بعد ذكر بعض الآثار الدالة على عدم الوجوب ـ: «ومن جهة المعنى أن هذه صلاة تفعل في السفر على الراحلة فلم تكن واجبة كسائر النوافل» (١).

وفصّل الغزالي ذلك في المستصفى عند تمثيله للاستقراء فقال بعد التعريف : «كقولنا في الوتر ليس بفرض، لأنه يؤدي على الراحلة، والفرض لا يؤدى على الراحلة، فيقال: لم قلتم إن الفرض لا يؤدى على الراحلة: فيقال: عرفناه بالاستقراء، إذ رأينا القضاء والأداء والمنذور وسائر أصناف الفرائض لا تؤدى على الراحلة فقلنا إن كل فرض لا يؤدى على الراحلة» (٢).

ومثله ما قاله القرافي في شرح التنقيح (٣).

المسألة الثانية : اختلف الجمهور مع الحنفية في شهادات اللعان هل هي شهادات أو أيمان فرأى الحنفية أنها شهادات، لأن الزوج يشهد على غيره، ورأى الجمهور أنها أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة، ومما رجح به الجمهور رأيهم الاستقراء، وهو أن الزوج يحلف لنفسه في إثبات دعواه وتخليصه من العذاب، واستقراء الشريعة استقراء تاماً يدل على أنه لم يوجد فيها شهادة إنسان لنفسه بما يوجب حكماً على غيره (٤).

هذا والله أعلم وإليه المآل.

---

(١) المنتقى ١/ ٢٢١.

(٢) المستصفى ١/ ٥١، ونهاية السول ٤/ ٣٧٨.

(٣) ص ٤٤٨.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/ ١١٩، وأضواء البيان ٦/ ١٣٥.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده حمداً كثيراً أن وفقني لإتمام هذا البحث في صحة وعافية لم يمسسني سوء طيلة الفترة التي قضيتها في إعداده.

هذا، ويجدر بي ـ وقد أنهيت هذه المباحث التي تعنى بدراسة أدلة إمام دار الهجرة العقلية ـ أن ألخص بعضاً من أهم النتائج التي توصلت إليها خلال البحث، جرياً على عادة الباحثين في مثل هذه الرسائل.

فأقول : إن من أهم النتائج التي توصلت إليها ما يأتي :

١ـ تبين من خلال الدراسة المختصرة لحياة مالك أن انتقاءه لرجال العلم الذين يؤخذ عنهم، وشدة حرصه على تلقي العلم ممن لا يتصف بسفه ولا بدعة ولا كذب وإن كان ذلك في أحاديثه مع الناس فحسب، ولا ممن يتصف بزهد إن كان لا يعرف ما يحمل وما يحدث به، وإنفاقه في سبيل تحصيله كل غال ونفيس، وقوة حافظته، واحترامه لما يتلقاه من العلم وبخاصة أحاديث رسول الله ﷺ، كل ذلك كان من أسباب نجاحه في طلبه، وبلوغه المرتبة العالية فيه.

٢ـ وتبين من خلال دراسة أركان القياس وشروطه وأقسامه أن مالكاً كان يستعمل القياس في أرقى معانيه التي توصل إليها نضج الفكر الأصولي فيما بعد، وأنه لا ينكر ذلك أو يتردد فيه إلا من كان تخصصه بمعزل عن علم أصول الفقه بعامة ومنهج مالك في فقهه بخاصة، إذ لم أجد فرقاً يذكر بين الأمثلة التي يستشهد بها الأصوليون المتأخرون عن عصر مالك في أقيستهم وبين الأمثلة التي استقيتها من فقه مالك وفتاواه، بل تزيد أقيسة مالك وضوحاً حين نراه في كثير منها يصرح بذكر الأصل والفرع ووجه الإلحاق إضافة إلى ذكر الحكم.

خذ على سبيل المثال الأمثلة الثلاثة التي وردت عنه في مبحث أركان القياس

وكفى.

٣ـ توصلت إلى أن مالكاً كان يتوسع في استعمال القياس تارة ويعزف عن استعماله تارة أخرى، فقد تبين أن مما يوسع فيه نطاق القياس أبواب المعاملات والعادات فتراه فيها يخصص عام القرآن والسنة بالقياس، بل وبالمصلحة، وقد أوردت عدة شواهد على ذلك من فقهه، ولا يمنع فقهه إجراء القياس في الحدود والكفارات، والمقدرات، والرخص، وغيرها، ما دامت العلة معقولة والتعدية ممكنة، وإن كان جماعة من أتباعه لا ترى ذلك إلا في أمور محدودة مما تقدم ذكره.

٤ـ وتبين أن مما يعزف عن إجراء القياس فيه كثيراً أبواب العبادات، فإنه يجري فيها ـ على قلة ـ قياس الشبه، وقياس نفي الفارق. وبناء على ذلك فقد اشترط النية في رفع الحدث، كما اشترط الماء المطلق دون غيره في رفعه، ولم ير غير التكبير والتسليم والقراءة باللغة العربية في الصلاة يقوم مقامها، وذلك اعتماداً منه على النصوص الواردة فيها، وتغليباً لجانب التوقيف، ومن هذا المنطلق لم يجز إخراج القيمة في الزكاة، وأوجب مراعاة العدد الذي وردت به النصوص في الكفارات.

٥ـ ومما تقرر من خلال دراسة فقه مالك أنه كان يقيس أحياناً على الفرع فيجعله أصلاً لفرع آخر، وإن خالف ذلك مذهب جمهور الأصوليين.

٦ـ لم يثبت لي ما يردده كثير من أتباع مالك وغيرهم أنه كان يقدم القياس ـ سواء الأصولي أو بمعنى القاعدة الشرعية المقررة ـ على خبر الواحد الذي ثبتت صحته عنده، بل العكس هو الصحيح.

٧ـ ثبت بالتحقيق أن ما ذكره الشاطبي من أن مالكاً أنكر حديث إكفاء القدور بناء علىأصل اعتبار المصالح المرسلة وأن ذلك قول ابن العربي عن مالك لم يثبت، فبالرجوع إلى كتاب «القبس» والاطلاع على قول ابن العربي في المسألة ظهر أن الشاطبي لم يخالفه الصواب في نسبته إنكار الحديث إلى مالك

بناء على قول ابن العربي في كتاب القبس، إذ لم ينسب ابن العربي إنكار الحديث إلى مالك مباشرة، وإنما ذكر شيئا آخر قد يستنتج منه ـ على تحفّظ ـ أن مالكاً يرد الحديث لأجل اعتبار المصلحة.

وقد نقل جمع غفير من متأخري الأصوليين هذه المقالة عن الشاطبي ونسبوه إلى مالك، ومالك منه بريء على التحقيق.

أضف إلى ذلك أن موضوع حديث إكفاء القدور يختلف تماماً عن الموضوع الذي حمله عليه ابن العربي والشاطبي ـ رحمة الله عليهما ـ.

وهكذا في كل حديث قيل عنه : إن مالكا رده لمجرد القياس بنوعيه، فإذا أمعن الباحث النظر فيه ظهر له أحد الأمور الآتية :

إما أن الحديث لم يبلغ مالكاً فلا ينبغي أن يقال ـ والحال هذه ـ : إنه رد الحديث.

وإما أن يكون الحديث قد بلغه ولكن لم يصح عنده حسب الميزان الذي يزن به الأحاديث، فهو في ذلك غير ملوم.

وإما أن يكون الحديث قد بلغه وصح عنده لكن عارضة دليل آخر من الأدلة المعتمدة عنده غير مجرد مخالفة القياس، هنا يختلف الناقلون عنه كثيراً، فمنهم من يقول : إنه رد الحديث لمخالفته القاعدة الفلانية ولا يكلف نفسه عناء البحث عن دليل آخر قد يكون هو سبب عدم العمل بالحديث، ومنهم من لا يرى ذلك، بل يبحث عن دليل آخر معتبر يستند إليه بأنه معتمد مالك في عدم العمل بذلك الحديث، وأن القياس من المؤكدات لذلك الدليل.

وهذا المنهج الأخير هو الذي أميل إليه لدلالة الأدلة القوية عن مالك نفسه على ذلك.

تبين من الدراسة أن منهج القرآن الكريم والسنة النبوية هو تعليل الأحكام الشرعية، وعليه سار الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ في فتاواهم بعد نبيهم صلوات الله وسلامه عليه، وقد اعتمده مالك في كثير من فقهه وفتاواه،

ومن هذا المنطلق تقرر أن الأصل في الأحكام التعبدية عدم التعليل، والأصل في أحكام المعاملات التعليل، وأن ذلك هو مسلك مالك، ولذلك لم يُجرِ القياس في النوع الأول إلا قليلاً، وأجراه في النوع الثاني كثيراً.

٩ـ وكذلك تقرر أن مالكاً لم يكتف في التعليل بالوصف الظاهر المنضبط، بل ثبت بالشواهد الكثيرة تعليله بالحكمة، مما أثرى به فقهه في مجالات الحياة المختلفة فأصبح فقهاً مرناً يتسع لتخريج أي حكم يراد تخريجه على ضوء مراعاة مقاصد الشارع من التشريع.

١٠ـ تبين من خلال الدراسة في باب الاستحسان أنه معتبر عند مالك على أنه جمع بين الأدلة المتعارضة أو أنه ترجيح دليل اجتهادي على مثله لوجه أقوى، هكذا ورد عن مالك تفسيره ونصه: «وما قلت فيه بعض أهل العلم فهو شيء استحسنته من قول العلماء»[1] وهذا المعنى هو الذي اعتمده جل أتباعه عند تعريف الاستحسان كما مر ذلك مفصلاً.

وأنواع الاستحسان عند مالك كثيرة لكنها ـ في الغالب ـ ترجع إلى استحسان المصلحة، واستحسان إجماع أهل المدينة، واستحسان مراعاة الخلاف، وقد أوردت من فقه مالك عدة شواهد على صوره المختلفة.

١١ ـ وبالنظر إلى تعريفه الآنف الذكر تقرر أنِ حقيقة الاستحسان ليست خارجة عن بقية الأدلة، فلا خلاف في اعتباره على ضوء هذا التفسير المالكي.

وأما إطلاق كلمة «الاستحسان» على هذا النوع من الدليل فهو اصطلاح وذلك للتمييز بين الأدلة، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وعلى ذلك يتقرر أن ما ينقل من حكاية الخلاف فيه فهو مبني على تفسيره بأنه: ما يستحسنه المجتهد بعقله دون الرجوع إلى دليل معتبر شرعاً، فهذا التفسير مردود اتفاقاً.

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢/ ٧٤).

١٢ـ ثبت بالتحقيق أن ما يقال من أن هناك مسائل استحسانية قالها مالك، ولم يسبقه في القول بها غيره قول غير صحيح، ينقصه جانب كبير من التحقيق، حيث رأينا ـ فيما مضى ـ أن من هذه المسائل ما هو ثابت بالسنة، ومنها ما قاله بعض التابعين قبله، كما أن منها ما ضعفه جماعة من كبار أتباعه، كما تقدم بيان ذلك كله في موضعه.

١٣ ـ تبين في باب المصالح أن المصلحة على وجه التحقيق إما أن تكون معتبرة وإما أن تكون ملغاة ولا ثالث لهما، ذلك أن ما يسمى مصلحة مرسلة إنما تدخل في المصلحة المعتبرة باعتبار شهادة الأدلة الكلية، كما تبين أن القول بأن المصلحة المرسلة هي التي لا يشهد لها دليل شرعي بالاعتبار ولا بالإلغاء قول يحتوي على قدر كبير من التساهل في تحديد مثل هذا الأصل الخطير، والصحيح أن المصلحة المرسلة هي التي لا يشهد لها دليل شرعي خاص بالاعتبار ولا بالإلغاء لكن لا بد من أن يشهد لجنسها الأدلة العامة، وإلا كانت من باب الحكم بالعقل المجرد، وهو مردود شرعاً.

١٤ـ وتبين كذلك أن المصلحة المرسلة قد أخذ بها مالك وبنى عليها كثيراً من الأحكام الفقهية، سواء كانت في رتبة الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، وذلك مع مراعاة شروطها حتى لا تصادم قاعدة من قواعد الشرع الثابتة.

١٥ ـ لم يثبت لي إطلاقاً ما ذهب إليه بعض الكاتبين من إنكار صحة نسبة القول إلى مالك بأنه يقول بجواز تهديد المتهم في السرقة أو ضربه أو سجنه، بل ثبت لي عكسه، وهو صحة نسبة هذا القول إليه، وذلك بناء على رعاية المصلحة العامة من أجل الخاصة، هو شيء يتفق مع مقاصد الشرع وتصرفاته.

١٦ ـ تبين أن موقف الأئمة الآخرين ـ بمن فيهم الشافعي ـ لا يختلف عن موقف مالك في العمل بأصل المصلحة المرسلة، وإنما تختلف مواقفهم حسب مقدار العمل بها قلة وكثرة، فمالك في مجال العمل يعتبر أكثرهم بلا خلاف.

١٧ـ ومن خلال مناقشة قضية معارضة المصالح المرسلة للنصوص عند مالك

تبين أن المعارضة تتصور بينهما في موضعين :

أ ـ إذا كان النص عاماً.

ب ـ إذا كان النص خبر آحاد.

أما معارضة المصلحة لخبر الآحاد فقد بحثته في مبحث مخالفة الخبر للقياس بمعنى القاعدة الشرعية المقررة، وانتهيت إلى أن مالكاً لا يقدم القاعدة بمفردها على الخبر الصحيح.

وأما معارضة المصلحة للنص العام فقد بحثته في مبحث توسع مالك في القياس عند الكلام عن تخصيص العموم بالمصلحة، وفي مبحث معارضة المصلحة للنصوص، فثبت في المبحثين أن مالكاً يخصص العموم بها، وناقشت قول من رأى عكس ذلك في بحث مستفيض.

١٨ـ وفي مباحث العرف تبين أن مالكاً ممن يأخذ به ويعتمد عليه كثيراً في فقهه، عاماً كان العرف أو خاصاً، قولياً أو عملياً مالم يصادم قاعدة من قواعد الشرع، ويخصص بالعرف السابق أو المقارن العام، ووافقه على ذلك جمهور أصحابه ما عدا القرافي ومن وافقه من القائلين بعدم جواز تخصيص العام بالعرف العملي.

١٩ـ كذلك تبين أن الحكم الشرعي المبني على العرف يتبع العرف عند مالك وجوداً وعدماً، وهذا ما يعبر عنه بتغير الحكم لتغير الزمان. والحقيقة أن الحكم الشرعي لا يتغير ولا يتبدل، وإنما الذي يتغير ويتبدل هو مناط الحكم، فإذا ارتفع المناط ارتفع الحكم لعدم مناسبته.

كما تبين أن العرف شرعياً كان أو غير شرعي ضروري الاعتبار شرعاً، وأن ذلك محل اتفاق بين الفقهاء، وإنما يتفاوتون في مقدار الأخذ به. وانتهيت إلى أن أثر العرف يظهر بوضوح في كثير من أبواب الفقه، وبخاصة أبواب النكاح والأيمان والنذور والبيوع.

٢٠ـ وفي مباحث الاستصحاب تبين أنه يعتبر مصدراً من مصادر التشريع عند

مالك وأنه يبني عليه كثيراً من فقهه، وتبين أن العمل به محل اتفاق بين العلماء في الجملة إلا أنه حصل خلاف بينهم في بعض الصور، وقد بينت رأي مالك في تلك الصور بوضوح، وتوصلت إلى حقيقة أن فقه مالك ينبني في أساسه على اعتبار المصالح دائماً في كل مسألة اجتهادية، وفي اعتبار كل مصدر من مصادر التشريع، وقد رأينا واضحاً في تفريقه بين حكم زوجة المفقود وحكم ماله حتى إنه ليغلب القياس الأصولي على الاستصحاب الذي هو بمثابة القاعدة الشرعية المقررة، فلم يطْرُدْ أصله في حكم المفقود اتباعاً منه للمصلحة، بينما نرى المذاهب الأخرى قد طردوا أصولهم في ذلك، فلم يفرقوا بين حكم زوجته وحكم ماله في شيء.

٢١ ـ وفي مباحث الذرائع تعرضت لبيان الفرق بينها وبين الحيل، وتبين أن مالكاً يعتبر سدَّ الذرائع من أصوله الاستدلالية في أكثر أبواب الفقه، تورعاً منه واحتياطاً لجانب تطبيق الأحكام الشرعية على وجهها الصحيح حتى لا تكون محلاً للتلاعب والاحتيال لضعفاء النفوس والإيمان، وذكرت الأدلة الدالة على حجيتها، وحررت محل الخلاف بين مالك وبين غيره في بعض جزئياتها، وناقشت مذهب الشافعي فيها باستفاضة، وانتهى البحث إلى أنه كان يأخذ به لكن على قلة، فتوصلت بذلك إلى أن أصل العمل به متفق عليه في جميع المذاهب.

٢٢ـ ناقشت بعض المسائل التي نسب إلى مالك أنه غالى ـ بتطبيق سد الذرائع ـ فيها حتى أدى به ذلك إلى مخالفة السنة الصحيحة، حيث قررت أن هذه الدعوى لم تثبت أمام البحث فتبين أن مالكاً لم يخالف سنة واحدة على وجه التحقيق فيما نسب إليه من تلك المسائل، وتوصلت في نهاية هذا الباب إلى أن أصل القول بسد الذرائع مبني على النظر إلى المعاني والمقاصد دون مجرد الألفاظ، وأوردت شواهد كثيرة على ذلك.

٢٣ ـ وفي نهاية المطاف أتيت إلى باب الاستقراء لاستكشاف رأي مالك فيه فلم أقف على قول صريح له في ذلك، ولكن يستشف من فقهه وفتاواه أنه كان

يستدل بالاستقراء ويعتبر ذلك من المسلّمات التي لا ينبغي الخلاف فيها.

٢٤ ـ وتوصلت من خلال دراسة الموضوع ـ بطريق الاستنتاج ـ إلى أن اتفاقهم على تقسيم الاستقراء إلى تام وناقص دليلٍ واضح على ثبوت ما سبق تقريره من أن الحديث الصحيح إذا ورد مخالفاً للقاعدة الشرعية المقررة فإن ذلك لا يدل بحال على ضعف الحديث عند مالك، بل يفهم من ذلك أن القاعدة المقررة أكثرية وليست مطردة، بدليل ورود هذا الحديث على خلافها، فيعمل بكل من الحديث والقاعدة في المجال الذي دل عليه، وذلك بتخصيص الجزء الذي يتناوله عموم القاعدة بالحديث الصحيح.

واستدللت على صحة هذا الاستنتاج بقياس الأولى وهو :

٢٥ ـ أن القاعدة الفقهية ثابتة بطريقة استقرائية وهي أكثرية لخروج بعض الجزئيات منها، وذلك لم يقدح في إثبات تلك القواعد باتفاق، فكذلك وجود أحاديث صحاح مخالفة لما استُقْرِيَ من القواعد وأن تلك القواعد أغلبية، فيعمل بكل منهما في مجاله، وختمت الباب بجملة من نصوص المالكية الدالة على حجية الاستقراء.

وفي الختام : أوصي نفسي وإخواني المسلمين بتقوى الله في السر والعلانية فإنها وصية الله للأولين والآخرين، وهذا آخر ما تيسر لي والحمد لله أولاً وآخراً.

ولا أدعي أني وفيت الموضوع حقه، ولا أنه خال من كل خطأ فذلك بعيد المنال ولكن عزائي في قول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ حين انتهى من تصنيف كتبه قال لصاحبه [1]: «إني صنفت هذه الكتب فلم آل فيها

---

(١) والمراد بصاحبه هو: أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، الذي قال فيه الشافعي: «ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه» توفي في السجن سنة ٢٣١هـ، وقيل: سنة ٢٣٢هـ. انظر: الانتقاء ص (١٠٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٧٠).

الصواب، فلا بد أن يوجد فيها ما يخالف كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه السلام، قال تعالى : ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [1]، فما وجدتم فيها مما يخالف كتاب الله وسنة رسوله فإني راجع عنه إلى كتاب الله وسنة رسوله» [2].

هذا، والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين ويدخر أجره لي يوم ألقاه يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ * وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ * وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾

---

(١) سورة النساء الآية : (٨٢) .

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (١/١٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة الدمشقي (١/ ٧١).

الفهارس

١ ـ فهرس المصادر والمراجع

٢ ـ فهرس الموضوعات

فهرس المصادر والمراجع

١- آداب البحث والمناظرة. تأليف: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ت:١٣٩٣هـ. نشر دار ابن تيمية للطباعة والنشر القاهرة.

٢- أئمة المذاهب الأربعة أبو حنيفة، مالك، الشافعي، ابن حنبل. تأليف: محمد إسماعيل إبراهيم. ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ١٩٧٨م.

٣- الإبانة عن أصول الديانة. تأليف: الإمام أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري ت:٣٢٤هـ. تحقيق: بشير محمد عيون، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ. نشر مكتبة دار البيان دمشق، ومكتبة المؤيد بالطائف.

٤- الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج. تأليف: عبد الله بن محمد بن الصديق الغماري الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر عالم الكتب بيروت.

٥- الإبهاج في شرح المنهاج. تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي ت:٧٥٦هـ وولده عبد الوهاب بن علي السبكي ت:٧٧١هـ. تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل. الطبعة الأولى ١٤٠١هـ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٦- ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور حمادي العبيدي الطبعة الأولى ١٩٩١م. نشر دار الفكر العربي بيروت.

٧- الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري. تأليف: الدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد ط ١٣٩٩هـ، نشر دار الوفاء للطباعة مصر.

٨- إثبات العقوبات بالقياس. تأليف: الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، نشر مكتبة الرشد الرياض.

٩- إثبات العلة الشرعية بالأدلة العقلية. تأليف: أحمد إبراهيم عباس الذروي، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ، نشر دار الشروق جدة.

١٠- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور مصطفى ديب البغا. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ. نشر دار القلم، ودار العلوم الإنسانية دمشق.

١١- أثر العرف في التشريع الإسلامي. تأليف: الدكتور السيد صالح عوض. نشر دار الكتاب الجامعي القاهرة.
١٢- الاجتهاد. تأليف: الدكتور عبد المنعم النمر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.
١٣- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور محمد فوزي قيض الله. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، نشر مكتبة دار التراث الكويت.
١٤- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦هـ. نشر إدارة الثقافة والنشر بالجامعة.
١٥- الاجتهاد فيما لا نص فيه. تأليف: الدكتور الطيّب خضري السيد. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، نشر مكتبة الحرمين الرياض.
١٦- الاجتهاد ورعاية المصلحة ودرء المفسدة في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد. نشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٤هـ.
١٧- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان. ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ت:٧٣٩هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
١٨- إحكام الفصول في أحكام الأصول. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت:٤٧٤هـ. تحقيق: الدكتور عبد الله محمد الجبوري، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت.
١٩- الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت:٤٥٦هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، نشر دار الحديث مصر.
٢٠- الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت:٦٣١هـ، تعليق: الشيخ عبد الرزاق عفيفي. الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، نشر المكتب الإسلامي دمشق بيروت.

٢١- الإحكام في أصول الأحكام. تأليف: الآمدي، تحقيق: الدكتور سيد الجميلي. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ. نشر دار الكتاب العربي بيروت.

٢٢- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي ت:٦٨٤هـ. تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق، الطبعة الأولى ١٩٨٩هـ. نشر المكتب الثقافي للنشر والتوزيع القاهرة.

٢٣- أحكام القرآن. تأليف: أبي بكر بن عبد الله المعروف بابن العربي ت:٥٤٣هـ. تحقيق: علي محمد البجاوي، تصوير دار المعرفة بيروت.

٢٤- اختلاف الحديث. تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت:٢٠٤هـ. مطبوع مع مختصر المزني ضمن الجزء الثامن من الأم تصوير دار الفكر بيروت.

٢٥- إحياء علوم الدين. تأليف: أبي حامد الغزالي ت:٥٠٥هـ. نشر دار إحياء الكتب العربية طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٦- اختلاف الفقهاء. تأليف: الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت:٣١٠هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٢٧- اختلاف مالك والشافعي. تأليف: محمد بن إدريس الشافعي ت:٢٠٤هـ مطبوع مع الجزء السابع من الأم، تصوير: دار الفكر بيروت ١٤١٠هـ.

٢٨- الاختيار لتعليل المختار. تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، ت:٦٨٣هـ. تعليق: الشيخ محمد أبو دقيقة. الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ، نشر المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع استنبول تركيا.

٢٩- أدب الدنيا والدين. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ت:٤٥٠هـ. تحقيق: مصطفى السقا، نشر مكتبة الرياض الحديثة الرياض.

٣٠- إدرار الشروق على أنوار الفروق. تأليف: أبي القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن محمد الأنصاري المعروف بابن الشاط ت:٧٢٣هـ. مطبوع مع الفروق. انظر هناك معلومات الطبع.

٣١- أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها. تأليف: الدكتور بدران أبو العينين بدران. نشر مؤسسة شباب الجامعة.
٣٢- أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها. تأليف: عبد العزيز عبد الرحمن بن علي الربيعة. ط ١٤٠٦هـ.
٣٣- الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين. تأليف: الدكتور خليفة بابكر الحسن، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر مكتبة وهبة القاهرة.
٣٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تأليف: محمد بن علي الشوكاني ت:١٢٥٥هـ، تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ نشر دار الفكر بيروت.
٣٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تأليف: محمد بن علي الشوكاني المتقدم، تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر مطبعة المدني.
٣٦- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد. تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني ت:٤٧٨هـ. تحقيق: أسعد تميم. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر مؤسسة الكتب الثقافية بيروت.
٣٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ. نشر المكتب الإسلامي بيروت دمشق.
٣٨- أزمة العقل المسلم. تأليف: الدكتور عبد الحميد أبو سليمان، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٣٩- أساس القياس. تأليف: أبي حامد الغزالي ت:٥٠٥هـ. تحقيق وتعليق: د. فهد بن محمد السدحان. ط ١٤١٣هـ. نشر مكتبة العبيكان الرياض.
٤٠- أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية. تأليف: الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي. الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ. نشر الدار العربية للطباعة.
٤١- أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية من ١٦-٢١ شوال ١٣٨٠هـ دمشق المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.

٤٢- الاستحسان بين النظرية والتطبيق. تأليف: الدكور شعبان محمد إسماعيل. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر وتوزيع دار الثقافة الدوحة، قطر.

٤٣- الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ت:٤٦٣هـ. تحقيق: علي النجدي ناصف، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي القاهرة ١٢٩٢هـ.

٤٤- الاستصلاح والمصالح المرسلة. تأليف: مصطفى أحمد الزرقاء. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار القلم دمشق.

٤٥- الاستغناء في أحكام الاستثناء. تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت:٦٨٤هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٤٦- الاستيعاب في أسماء الأصحاب. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، ت:٤٦٣هـ. مطبوع بهامش كتاب الإصابة لابن حجر، نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

٤٧- أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف: عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير، ت:٦٣٠هـ. نشر مطبعة "الشعب" بالقاهرة.

٤٨- إسعاف المبطأ برجال الموطأ. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت:٩١١هـ. مطبوع بآخر تنوير الحوالك على موطأ مالك للسيوطي. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٤٩- الإشارة إلى معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت:٤٧٤هـ. نشر مركز إحياء التراث المغربي، الرباط. ط: مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

٥٠- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. تأليف: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ط ١٤٠٥هـ. نشر دار الكتب العلمية.

٥١- الإصابة في تمييز الصحابة. تأليف: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت:٨٥٢هـ. الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ. نشر إحياء التراث العربي بيروت.
٥٢- أصول البزدوي. تأليف: فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسن البزدوي، ت:٤٨٢هـ. مطبوع مع شرحه (كشف الأسرار) للبخاري وستأتي معلومات الطبع عند ذكر كشف الأسرار.
٥٣- أصول التشريع الإسلامي. تأليف: علي حسب الله، الطبعة الخامسة ١٣٩٦هـ. نشر دار المعارف بمصر.
٥٤- أصول السرخسي. تأليف: الإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، ت:٤٩٠هـ. تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني. نشر إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند.
٥٥- الأصول العامة للفقه المقارن. تأليف: محمد تقي حكيم. الطبعة الأولى ١٩٦٣م. نشر دار الأندلس للطباعة بيروت.
٥٦- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك. تأليف: محمد بن حارث الخشني المتوفى حوالي ٣٦١هـ. تحقيق: الشيخ محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ، نشر الدار العربية للكتاب، والمؤسسة الوطنية للكتاب ١٩٨٥م.
٥٧- أصول الفقه. تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة، ت:١٣٩٤هـ. نشر دار الفكر العربي القاهرة.
٥٨- أصول الفقه. تأليف: الشيخ محمد الخضري بك. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر دار القلم بيروت.
٥٩- أصول الفقه. تأليف: محمد زكريا البرديسي، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ. نشر دار الفكر بيروت.
٦٠- أصول الفقه الإسلامي. تأليف: الأستاذ محمد مصطفى شلبي، ١٤٠٦هـ. نشر دار النهضة العربية بيروت.

١٥٥- تقريب الوصول إلى علم الأصول. تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ت:٧٣١هـ. تحقيق الدكتور محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ومكتبة العلم بجدة.

١٥٦- تقريب الوصول إلى علم الأصول. تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المتقدم. تحقيق: محمد علي فركوس. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر المكتبة الفيصلية مكة المكرمة.

١٥٧- التقريب والإرشاد «الصغير» تأليف: القاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني ت:٤٠٣هـ تحقيق وتعليق: الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر مؤسسة الرسالة.

١٥٨- التقرير والتحبير: تأليف: ابن أمير الحاج ت:٨٧٩هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. نشر دار الكتب العلمية.

١٥٩- التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمت ابن الصلاح. تأليف: زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي ت:٨٠٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٦٠- تلبيس إبليس. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي البغدادي ت:٥٩٧هـ. تحقيق: د. السيد الجملي. الطبعة الرابعة ١٤١٠هـ. نشر الكتاب العربي بيروت.

١٦١- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تأليف: الإمام أبي الفضل شهاد الدين أحمد بن علي العسقلاني ت:٨٥٢هـ تعليق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بالمدينة المنورة الحجاز ١٣٨٤هـ. نشر مكتبة طبريّة الرياض.

١٦٢- التلويح على التوضيح. تأليف: سعد الدين مسعود عمر التفتازاني ت:٧٩٢هـ. نشر دار الكتب العلمية.

١٦٣- التمهيد في أصول الفقه. تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب

قلعجي. الطبعة الثانية ١٤١٠هـ. من منشورات جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي باكستان.
٧٣- الاعتصام. تأليف: أبي إسحاق الشاطبي ت:٧٩٠هـ. تصحيح: الأستاذ أحمد عبد الشافي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار الكتب العلمية.
٧٤- أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري. تأليف: أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي ت:٣٨٨هـ. تحقيق: الدكتور محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى مكة المكرمة.
٧٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية ت:٧٥١هـ. ترتيب: محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٧٦- الإفصاح في فقه اللغة. تأليف: عبد الفتاح الصعيدي وحسن يوسف موسى. الطبعة الثانية دار الفكر العربي.
٧٧- الإفادات والإنشادات. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، ت:٧٩٠هـ. تحقيق: الدكتور أبو الأجفان. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ. نشر مؤسسة الرسالة.
٧٨- أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية. تأليف: الدكتور محمد سليمان الأشقر. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.
٧٩- الاقتصاد في الاعتقاد. تأليف: محمد بن محمد الغزالي ت:٥٠٥هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٨٠- اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم. تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ت:٧٢٨هـ. تحقيق وتعليق: الدكتور ناصر بن عبد الكريم العقل. الطبعة الثانية ١٤١١هـ. نشر مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض.
٨١- الإقليد للأسماء والصفات والاجتهاد والتقليد. تأليف: محمد الأمين بن

محمد المختار الجكني الشنقيطي ت:١٣٩٣هـ. تحقيق: شريف بن محمد فؤاد ابن هزاع. نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.

٨٢- الإكليل في استنباط التنزيل. تأليف: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت:٩١١هـ. تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ. نشر دار الكتب العلمية.

٨٣- إلجام العوام عن علم الكلام. تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت:٥٠٥هـ. تصحيح وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار الكتاب العربي، بيرزت.

٨٤- ألفية الحديث. تأليف: الحافظ العراقي عبد الرحيم بن الحسين ت:٨٠٦هـ مع شرحه فتح المغيث، تحقيق: الأستاذ محمود ربيع. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ. نشر مكتبة السنة القاهرة.

٨٥- الإمام أبو حنيفة (حياته، وعصره، آراؤه الفقهية). تأليف: محمد أبو زهرة ت:١٣٩٤هـ. نشر دار الفكر العربي.

٨٦- الإمام في بيان أدلة الأحكام. تأليف: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ت:٦٦٠هـ. تحقيق: رضوان مختار بن غربيَّة. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر دار البشائر الإسلامية بيروت.

٨٧- الإمام مالك بن أنس «إمام دار الهجرة». تأليف: عبد الغني الدقر. الطبعة الثانية ١٤١٠هـ، نشر دار القلم دمشق.

٨٨- الإمام مالك وأثره في الفقه الإسلامي، «رسالة دكتوراه» مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٣٩٤هـ للباحث: علي البدري أحمد الشرقاوي.

٨٩- إمتاع العقول بروضة الأصول. تأليف: عبد القادر بن شيبة الحمد. الطبعة الأولى ١٣٨١هـ.

٩٠- الأمر صيغته ودلالته عند الأصوليين. تأليف: محمد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر مطابع الفرزدق التجارية الرياض.

٩١- الأم. تأليف: الإمام الشافعي. تخريج وتعليق: محمود مطرجي. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الكتب العلمية وتوزيع مكتبة دار الباز.
٩٢- الأم. تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس ت:٢٠٤هـ تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٠هـ.
٩٣- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك. تأليف: شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي ت:٨٥٣هـ. تحقيق: محمد أبو الأجفان. الطبعة الأولى ١٩٨١م، نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.
٩٤- الانتصار لأهل المدينة. تأليف: الفقيه الحافظ أبي عبد الله محمد بن عمر بن الفخار ت:٤١٩هـ وهو مخطوط.
٩٥- الانتقاء في فضل الثلاثة الأئمة الفقهاء. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ت:٤٦٣هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٩٦- الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم. تأليف: عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي ت:٥٢١هـ. تحقيق: الدكتور محمد رضوان الدّاية، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. دار الفكر دمشق.
٩٧- الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف. تأليف ولي الله الدهلوي. تعليق: عبد الفتاح أبو غدة. نشر دار النفائس بيروت ١٤٠٦هـ.
٩٨- الأنوار الساطعة في طرق إثبات العلة الجامعة. تأليف: الأستاذ الدكتور رمضان عبد الودود عبد التواب مبروك محمد اللخمي. نشر دار الهدى للطباعة، القاهرة، ١٤٠٦هـ.
٩٩- إيصال السالك في أصول الإمام مالك. تأليف: محمد يحيى بن محمد المختار ابن الطالب عبد الله الحوضي الولاتي ت:١٣٣٠هـ. طبع المطبعة التونسية ١٣٤٦هـ.
١٠٠- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك. تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي ت:٩١٤هـ. تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. الطبعة

الأولى ١٤٠١هـ. نشر كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي طرابلس.

١٠١- الإيضاح في علوم البلاغة. تأليف: الخطيب القزويني ت:٧٣٩هـ. تعليق وتنقيح الدكتور محمد عبد المنعم خفاجي. الطبعة الثانية. نشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة.

١٠٢- البحر المحيط في أصول الفقه. تأليف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت:٧٩٤هـ. تحرير: الدكتور عمر سليمان الأشقر، ومراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور عمر سليمان الأشقر. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت.

١٠٣- البحر المحيط في التفسير. تأليف: محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي ت:٧٥٤هـ. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٢هـ.

١٠٤- بحوث في السنة المطهرة. تأليف: الدكتور محمد محمود فرغلي. نشر دار الكتاب الجامعي ١٤٠٢هـ القاهرة.

١٠٥- بحوث في القياس. تأليف: الدكتور محمد محمود فرغلي. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر دار الكتاب الجامعي القاهرة.

١٠٦- بدائع الفوائد. تأليف: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيّم الجوزية ت:٧٥١هـ. نشر مكتبة الرياض الحديثة.

١٠٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد (الحفيد) ت:٥٩٥هـ. الطبعة التاسعة ١٤٠٩هـ. نشر دار المعرفة بيروت.

١٠٨- البداية والنهاية. تأليف: الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ت:٧٧٤هـ. تحقيق: أحمد عبد الوهاب فتيح. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر وطبع دار الحديث القاهرة، والمكتبة التجارية مكة المكرمة.

١٠٩- البدعة والمصالح المرسلة. تأليف: توفيق يوسف الواعي. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ. نشر مكتبة دار التراث الكويت.

١١٠- بذل النظر في الأصول. تأليف: الإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندي ت:٥٥٢هـ. تحقيق وتعليق: الدكتور محمد زكي عبد البر. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. نشر مكتبة دار التراث القاهرة.
١١١- البرهان في أصول الفقه. تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت:٤٧٨هـ. تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود ديب. الطبعة الثالثة للكتاب ١٤١٢هـ. نشر دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة.
١١٢- بطلان المجاز وأثره في إفساد التصور وتعطيل نصوص الكتاب والسنة. تأليف: مصطفى عيد الصياصنة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ. طبع مطابع طيبة الرياض. نشر دار المعراج للنشر والتوزيع.
١١٣- بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. تأليف: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ. تحقيق: عبد الله محمد الدرويش. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ١٤١٢هـ.
١١٤- بغية الوعاة في طبقات اللغويبن والنحاة. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السويطي ت:٩١١هـ. تحقيق: محمد أبو الفضل إبرهيم. تصوير المكتبة العصرية، صيدا بيروت.
١١٥- البلبل في أصول الفقه. تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي ت:٧١٦هـ. الطبعة الثانية ١٤١٠هـ. نشر مكتبة الإمام الشافعي الرياض.
١١٦- بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك. تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير. ط ١٤٠٩هـ. نشر دار المعرفة بيروت.
١١٧- بلوغ المرام من أدلة الأحكام. تأليف: الحافظ ابن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ. مع تعليقه: إتحاف الكرام للشيخ صفي الرحمن المباركفوري. نشر دار السلام. الرياض ودار الفيحاء - دمشق، الطبعة الأ ولى ١٤١٣هـ.
١١٨- بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها «شرح مختصر صحيح

البخاري». تأليف: أبي محمد عبد الله بن أبي جمرة الأندلسي ت:٦٩٩هـ. الطبعة الثالثة، دار الجيل بيروت.

١١٩- البهجة في شرح التحفة. تأليف: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ت:١٢٥٨هـ. الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ. نشر دار المعرفة بيروت.

١٢٠- بيان المختصر «شرح مختصر ابن الحاجب». تأليف: شمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن أحمد الأصفهاني ت:٧٤٩هـ. تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإ سلامية بجماعة أم القرى.

١٢١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد المعروف بابن رشد (الجد) ٥٢٠هـ. تحقيق: مجموعة من علماء المغرب، دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠٨هـ.

١٢٢- البيان والتحقيق في شرح البرهان. تأليف: علي بن أسماعيل الأبياري ت:٦١٦هـ.«مخطوط» ولها صورة على فيلم في قسم المخطوطات التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم (٩٦٥٠) و(١٠٤٧٩).

١٢٣- تأسيس النظر. تأليف الإمام عبيد الله بن عمر الدبوسي ت:٤٣٠هـ نشر: تحقيق وتصحيح: مصطفى القبّاني الدمشقي. نشر دار ابن زيدون بيروت. ومكتبة الكليات الأزهرية.

١٢٤- تاريخ التراث العربي. تأليف: فؤاد سزكين، نقله إلى العربية: الدكتور محمود فهمي حجازي. راجع الترجمة د. عرفة مصطفى ود. سعيد عبد الرحيم. نشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٣هـ.

١٢٥- تاريخ التشريع الإسلامي. تأليف: الشيخ محمد الخضري. الطعة السابعة ١٤٠١هـ. نشر مكتبة الرياض الحديثة الرياض.

١٢٦- تاريخ الفقه الإسلامي من مقررات الجامعة الأزهرية كلية الشريعة، مراجعة وتصحيح محمد علي السايس.

١٢٧- تاريخ عمر بن الخطاب. تأليف: جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي

بن محمد المعروف بابن الجوزي الحنبلي ت:٥٩٧هـ. تحقيق: أحمد شوحان. نشر مكتبة المؤيد الطائف، ومكتبة التراث.
١٢٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكمام تأليف: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ت:٧٩٩هـ. تقديم: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر مكتبة الكليات الأزهرية.
١٢٩- التبصرة في أصول الفقه. تأليف: الشيخ إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي ت:٤٧٦هـ. تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو. تصوير دار الفكر ١٤٠٣هـ.
١٣٠- تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقهاء. تأليف: محي الدين يحي بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار القلم دمشق.
١٣١ ـ التحصيل من المحصول. تأليف: سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي ت:٦٨٢هـ، تحقيق: الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، نشر مؤسسة الرسالة.
١٣٢- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. تأليف: الإمام الحافظ أبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري. ت:١٣٥٣هـ. الطبعة الأولى. ١٤١٠هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
١٣٣- تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب. تأليف: الإمام ابن كثير ت:٧٧٤هـ. تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار حراء للنشر والتوزيع مكة المكرمة.
١٣٤- تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد. تأليف: الحافظ صلاح الدين أبو سعيد خليل بن الأمير سيف الدين كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي. ت:٧٦١هـ. تحقيق: الدكتور إبراهيم محمد سلقيني. الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٢هـ. نشر دار الفكر -دمشق.
١٣٥- تخريج أحاديث اللمع في أصول الفقه. تأليف: عبد الله بن محمد الصديقي

الغماري الحسني. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ. تعليق: الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي. نشر عالم الكتب.
١٣٦ - تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس. تأليف: الدكتور الطاهر محمد الدرديري. الطبعة الأولى نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي التابع لكلية الشريعة بجامعة أم القرى مكة المكرمة.
١٣٧- تخريج الفروع على الأصول. تأليف: شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت:٦٥٦هـ. الطبعة الخامسة ١٤٠٧هـ. نشر مؤسسة الرسالة.
١٣٨- تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية. تأليف: خليفة بابكر الحسن. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر مكتبة وهبة مصر.
١٣٩- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي ت:٥٤٤هـ. تحقيق: مجموعة من علماء المغرب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب.
١٤٠ ـ تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت:٩١١هـ. مطبوع مع المدونة الكبرى في أولها. تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ١٣٩٨هـ.
١٤١- التسهيل لعلوم التنزيل. تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ت:٧٤١هـ. تحقيق: محمد عبد المنعم اليونسي وإبراهيم عطوة عوض. نشر دار الكتب الحديثة القاهرة.
١٤٢- التشريع الإسلامي في مدينة الرسول ﷺ . تأليف: الدكتور محفوظ إبراهيم فرج. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ. نشر دار الاعتصام القاهرة.
١٤٣- التشريع الإسلامي مصادره وأطواره. تأليف: الدكتور شعبان محمد إسماعيل. الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ.
١٤٤- التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده. تأليف: الدكتور عمر الجيدي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر عكاظ.
١٤٥- التصور اللغوي عند الأصوليين. تأليف: الدكتور السيد أحمد عبد الغفار.

الطبعة الأولى ١٤٠١هـ. نشر شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع.
١٤٦- التعارض والترجيح بين أدلة الشرعية. تأليف: عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الكتب العلمية.
١٤٧- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإ سلامي. تأليف: الدكتور محمد الحفناوي. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ. نشر دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة - مصر.
١٤٨- التعريفات: تأليف: السيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزيني أبي الحسن الحسيني الجرجاني ت:٨١٦هـ. تحقيق وتعليق: الدكتور عبد الرحمن عميرة. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. دار عالم الكتب.
١٤٩- التعريفات الفقهية. تأليف: المفتي محمد السيد غميم الإحسان المجددي البركتي مطبوع ضمن مجموعة قواعد الفقه. طبع باكستان.
١٥٠- تعليل الأحكام. تأليف:محمد مصطفى شلبي نشر دار النهضة العربية للطباعة والنشر ١٤٠١هـ. بيروت.
١٥١- التعليل بالمصلحة عند الأصوليين. تأليف: الدكتور رمضان عبد الودود عبد التواب مبروك محمد اللخمي. نشر دار الهد للطباعة - القاهرة ١٤٠٧هـ.
١٥٢- تفسير الطبري المسمى «جامع البيان عن تأويل أي القرآن» تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت:٣١٠هـ. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. نشر دار الكتب العلمية.
١٥٣- تفسير القرآن العظيم. تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت:٧٧٤هـ. تقديم عبد القادر الأرناؤوط. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر مكبة دار السلام الرياض، ودار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع.
١٥٤- تقريب المعاني. تأليف الشيخ عبد المجيد الشرنوبي الأزهري على متن الرسالة لأبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك. نشر المكتبة الثقافة بيروت.

١٥٥- تقريب الوصول إلى علم الأصول. تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ت:٧٣١هـ. تحقيق الدكتور محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ومكتبة العلم بجدة.

١٥٦- تقريب الوصول إلى علم الأصول. تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المتقدم. تحقيق: محمد علي فركوس. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر المكتبة الفيصلية مكة المكرمة.

١٥٧- التقريب والإرشاد «الصغير» تأليف: القاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني ت:٤٠٣هـ تحقيق وتعليق: الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر مؤسسة الرسالة.

١٥٨- التقرير والتحبير: تأليف: ابن أمير الحاج ت:٨٧٩هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. نشر دار الكتب العلمية.

١٥٩- التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمت ابن الصلاح. تأليف: زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي ت:٨٠٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٦٠- تلبيس إبليس. تأليف: أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي البغدادي ت:٥٩٧هـ. تحقيق: د. السيد الجملي. الطبعة الرابعة ١٤١٠هـ. نشر الكتاب العربي بيروت.

١٦١- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تأليف: الإمام أبي الفضل شهاد الدين أحمد بن علي العسقلاني ت:٨٥٢هـ تعليق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بالمدينة المنورة الحجاز ١٣٨٤هـ. نشر مكتبة طبريّة الرياض.

١٦٢- التلويح على التوضيح. تأليف: سعد الدين مسعود عمر التفتازاني ت:٧٩٢هـ. نشر دار الكتب العلمية.

١٦٣- التمهيد في أصول الفقه. تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب

الكلوذاني ت:٥١٠هـ. تحقيق الدكتور محمد بن علي بن إبراهيم. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - مكة المكرمة.

١٦٤- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تأليف: الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمر القرطبي ت:٤٦٣هـ. تحقيق: مجموعة من علماء المغرب. الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية

١٦٥- تنقيح الفصول. تاليف: أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي وسيأتي ذكر الطبع عند شرح الكتاب المذكور للمؤلف نفسه.

١٦٦- تنوير الحوالك على موطأ مالك: تأليف: الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت:٩١١هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٦٧- تهذيب التهذيب. تأليف: شيخ الإسلام شهاب أبي الفيضل أحمد بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ. نشر وطبع وتحقيق دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٦٨- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. تأليف محمد علي بن حسين بن إبراهيم المكي الماكي ت:١٣٦٧هـ. مطبوع بهامش الفروق للقرافي. نشر عالم الكتب بيروت.

١٦٩- التوضيح في حل غوامض التنقيح. تأليف: صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي البخاري ت:٧٤٧هـ وهو مطبوع بهامش التلويح على التوضيح. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٧٠- تيسير التحرير. تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ت:٩٨٧هـ. نشر دار الكتب العلمية، مكتبة المعارف - الرياض.

١٧١- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي. ت:١٣٧٦هـ. تحقيق: محمد زهري النجار. طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

الإدارة العامة للطباعة والترجمة الرياض ١٤١٠هـ.

١٧٢- جامع الأصول في أحاديث الرسول. تأليف: الإمام المبارك بن محمد الأثير الجزري. ت:٦٠٦هـ. تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ نشر مكتبة الحلواني ومطبعة الملاحي ومكتبة دار البيان.

١٧٣- الجامع الصغير من حديث البشير النذير. تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت:٩١١هـ. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. نشر دار خدمات القرآن.

١٧٤- جامع العلوم والحكم. تأليف: زين العابدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي ت:٧٩٥هـ. تحقيق: الدكتور وهبة الزحيلي. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

١٧٥- جامع بيان العلم وفضله. تأليف: حافظ المغرب أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ت:٤٦٣هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٧٦- الجامع لأحكام القرآن. تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت:٦٧١هـ. نشر دار الكتاب العربي.

١٧٧- الجديد في تاريخ الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور محمد مصطفى إمبابي. نشر دار المنار للنشر والتوزيع - القاهرة.

١٧٨- جلاء العينين في محاكمة الأحمدين. تأليف: السيد نعمان خير الدين الشهير بابن الآلوسي البغدادي. نشر مطعة المدني ١٤٠١هـ.

١٧٩- جمع الجوامع. تأليف: الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت:٧٧١هـ مطبوع مع شرحه للمحلي. طبع مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه القاهرة.

١٨٠- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة. تأليف: العلامة حسن بن محمد المشاط ت:١٣٩٩هـ. تحقيق: الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

١٨١- حاشية ابن حمدون على شرح ميارة لمنظومة ابن عاشر. تأليف: أبي عبد الله سيدي محمد الطالب بن حمدون بن الحاج ت:١٢٧٣هـ. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٢هـ. بيروت.
١٨٢- حاشية البناني على شرح المحلى لجمع الجوامع. تأليف: عبد الرحمن بن جاد الله البنّاني المغربي ت:١١٩٨هـ. طبع دار الفكر بيروت.
١٨٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. تأليف: شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ت:١٢٣٠هـ. ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٨٤- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد. تأليف: الشيخ على العدوي. نشر دار العرفة للطباعة والنشر.
١٨٥- حاشية الشريف الجرجاني ت:٨١٦هـ. على شرح العضد على مختصر النتهى. تصوير دار الكتب العلمية بيروت.
١٨٦- حاشية الشيخ على العدوي على الخرشي. تأليف: على الصعيدي العدوي. بهامش الخرشي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٨٧- حاشية العطار على جمع الجوامع. تأليف: الشيخ حسن محمد العطار ت:١٢٥٠هـ. تصوير دار الكتيب العلمية بيروت.
١٨٨- حاشية التفتازاني على شرح العضد. تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت:٧٩١هـ.
١٨٩- حاشية النفحات على شرح الورقات. تأليف: أحمد بن عبد اللطيف الخطيب الجاوي. نشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٩٠- حجة الله البالغة. تأليف: الإمام الكبير الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي ت:١١٧٦هـ. شرح الشيخ محمد شريف سكر. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ. نشر دار إحياء علوم الدين بيروت.
١٩١- الحجة على أهل المدينة. تأليف: أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ت:١٨٩هـ. ترتيب وتعليق: السيد مهدي حسن الكيلاني القارى. الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ. نشر عالم الكتب.

١٩٢- حجية الإجماع. تأليف: محمد محمود فرغلي، نشر دار الكتاب الجامعي القاهرة ١٣٩١هـ.

١٩٣- حجية السنة. تأليف: الدكتور عبد الغني عبد الخالق. ت:١٤٠٣هـ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، تصوير دار القرآن الكريم بيروت.

١٩٤- الحدود في الأصول. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ت:٤٨٤هـ. تحقيق: نزية حماد. الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ. نشر مؤسسة الزعبي للطباعة والنشربيروت.

١٩٥- الحركة الفقهية الإسلامية. تأليف: محمد مصطفى أمبابي. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ. مطبعة السباعي.

١٩٦- الحكم الشرعي بين النقل والعقل. تأليف: الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني. نشر دار الغرب الإسلامي ١٩٨٩م بيروت.

١٩٧- الحكم الوضعي عند الأصوليين. تأليف: سعيد على محمد الحميري. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر مكتبة الفيصلية.

١٩٨- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. تأليف: الإمام الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني ت:٤٣٠هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٩٩- الحوادث والبدع. تأليف: الإمام أبي بكر محمد بن الوليد بن محمد الطرطوشي المعروف بابن رندقه ت:٥٢٠هـ. تحقيق: محمد بشير عيون. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ. نشر مكتبة المؤيد - الطائف ومكتبة دار البيان- دمشق.

٢٠٠- الخرشي على مختصر خليل. تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ت:١١٠١هـ. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٠١- درء تعارض العقل والنقل. تأليف: أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ت:٧٢٨هـ. تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢٠٢- دراسات أصولية في حجية القياس وأقسامه. تأليف: الدكتور رمضان

عبد الودود عبد الوهاب مبروك محمد اللخمي. نشر دار الهدى للطباعة القاهرة ١٤٠٥هـ.

٢٠٣- دراسات في مصادر الفقه المالكي. تأليف: ميكلوش موراني. نقله عن الألمانية الدكتور سعيد مجيري. والدكتور عمر صابر عبد الجليل، ومحمود رشاد حنفي. وراجع الترجمة الدكتور محمود فهمي حجازي وراجع البلوجرافية والتحرير الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٢٠٤- دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام. تأليف: الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي.

٢٠٥- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك. تأليف: الدكتور حمدي عبد المنعم شلبي نشر مكتبة ابن سينا القاهرة.

٢٠٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي ت:٧٩٩هـ. وبهامشه كتاب نيل الابتهاج. تصوير دار الكتب العلمية بيروت.

٢٠٧- ديوان المتنبي: تأليف: أحمد بن الحسين بن الحسن المتنبي ت:٣٥٤هـ مع شرحه لعبد الرحمن البرقوتي. نشر دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٧هـ.

٢٠٨- الرأي وأثره في مدرسة المدينة. تأليف: الدكتور أبوبكر إسماعيل محمد ميغا. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٢٠٩- رحلة الحج إلى بيت الله الحرام. تأليف: محمد الأمين الشنقيطي الجكني ت:١٣٩٣هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر دار الشروق جدة.

٢١٠- الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس. تأليف: الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض.

٢١١- رد المحتار عى الدر المختار. تأليف: ابن عابدين. الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ. نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢١٢- الرسائل السلفية في إحياء سنة خير البرية ﷺ . تأليف: الإمام محمد بن علي الشوكاني ت:١٢٠٥هـ. تعليق: خالد عبد اللطيف السبع العلمي. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر الكتاب العربي بيروت.

٢١٣- الرسالة. تأليف: الإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي ت:٢٠٤هـ. تحقيق أحمد محمد شاكر، نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٢١٤- رسالتان في معنى القياس لشيخي الإسلام ابن تيمية وابن القيم. تحقيق: عبد الفتاح محمود عمر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. دار الفكر- عمان.

٢١٥- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ. نشر دار الاستقامة.

٢١٦- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين. طبع بمطبعة جامعة البصرة - العراق.

٢١٧- رفع الملام عن الأئمة الأعلام. تأليف: شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ت:٧٢٨هـ. تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الكتاب المصري القاهرة، ودار الكتاب اللبناني بيروت. وهو أيضا مطبوع في الجزء العشرين من مجموع فتاوى ابن تيمية.

٢١٨- روضة الناظر وجنة المناظر. تأليف: الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت:٦٢٠هـ. مع شرحها نزهة الخاطر. الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ. نشر مكتبة المعارف - الرياض.

٢١٩- الرياض النضرة في مناقب العشرة. تأليف: أبي جعفر أحمد الشهير بالمحب الطبري نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٢٢٠- الزيادة على النص حقيقتها وحكمها وأثر ذلك في الاحتجاج بالسنة المستقلة بالتشريع. تأليف: الدكتور عمر بن عبد العزيز الأستاذ بقسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٢٢١- السبب عند الأصوليين. تأليف: الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي

الربيعة نشر لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط. مطابع الجامعة ١٣٩٩هـ.

٢٢٢- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد هشام البرهاني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ طبع مطبعة الريحاني بيروت.

٢٢٣- سلاسل الذهب. تأليف: بدر الدين الزركشي ت ٧٩٣هـ. تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي. تقديم د. عمر عبد العزيز محمد والشيخ عطية محمد سالم. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة وتوزيع مكتبة العلم بجدة.

٢٢٤- سلم الوصول لشرح نهاية السول. تأليف: الشيخ محمد بخيت المطيعي. مطبوع مع نهاية السول. نشر عالم الكتب.

٢٢٥- سنن أبي داود. تأليف: الإمام الحافظ أبي دواد سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت:٢٧٥هـ. مع شرحها عون المعبود. انظر معلومات عند ذكر الشرح المذكور.

٢٢٦- سنن ابن ماجه. تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت:٢٧٥هـ. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ. طبع: شركة الطباعة العربية السعودية الرياض.

٢٢٧- سنن الترمذي. تأليف: الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة ت:٢٧٩هـ. مع شرحها عارضة الأحوذي. انظر هناك معلومات الطبع.

٢٢٨- سنن الدارقطني. تأليف: الإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني ت:٣٨٥هـ. مع تعليق أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. نشر دار المحاسن للطباعتة القاهر.

٢٢٩- سنن الدارمي. تأليف: الإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي. ت:٢٥٥هـ. تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر دار الريان للتراث القاهرة، ودار الكتاب العربي بيروت.

٢٣٠- السنن الصغير. تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت:٤٥٨هـ. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي وأحمد قباني. الطبعتة الأولى ١٤١٢هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٢٣١- السنن الكبرى. تأليف: الإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت:٤٥٨هـ. ط. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، تصوير دار الفكر.
٢٣٢- السنن الكبرى. تأليف: الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ت:٣٠٣هـ. تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري وسيّد كسروي حسن. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الكتب العلمية.
٢٣٣- سنن النسائي. بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي. الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ. نشر دار الفكر بيروت.
٢٣٤- الشاطبي ومقاصد الشريعة. تأليف: الدكتور حمادي العبيدي. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. نشر دار قتيبة للطباعة والنسر والتوزيع بيروت ودمشق.
٢٣٥- الشافعي «حياته وعصره آرؤه وفقهه». تأليف: الشيخ محمد أبو زهرة ت:١٣٩٤هـ. ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.
٢٣٦- شجرة النور الزكية في طبقات الماكية. تأليف: محمد بن محمد مخلوف ١٣٦٠هـ. تصوير دار الكتاب العربي بيروت.
٢٣٧- شرح ابن ناجي على متن الرسالة. تأليف: العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي ت:٨٣٧هـ. نشر دار الفكر ١٤٠٢هـ.
٢٣٨- شرح البدخشي مناهج العقول. تأليف: الإمام محمد بن الحسن البدخشي ومعه شرح الأسنوي «نهاية السول» نشر دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
٢٣٩- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. تأليف: العالم الرباني والإمام العارف الصمداني الجامع بين علمي الأصول والمعاني سيدي عبد الباقي الزرقاني ت:١٠٩٩هـ. نشر دار الفكر بيروت.

٢٤٠- شرح الزرقاني على موطأ مالك. تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ت:١١٢٢هـ. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الكتب العلمية.

٢٤١- شرح العضد لمختصر المنتهى. تأليف: عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي ت:٧٥٦هـ. مع حاشيتي التفتازاني والشريف الجرجاني. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. تصوير دار الكتب العلمية.

٢٤٢- شرح العمد. تأليف: أبي الحسين البصري محمد بن علي بن الطيب ت:٤٣٦هـ. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. تحقيق: الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد. مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.

٢٤٣- شرح الكوكب المنير. تأليف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار ت:٩٧٢هـ. تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور حماد نزيه. نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي التابع لكلية الشريعة بمكة المكرمة.

٢٤٤- شرح اللمع. تأليف: الشيخ أبي إسحاق إبراهيم علي بن يوسف الشيرازي الفيروز أبادي ت:٤٧٦هـ. تحقيق: عبد المجيد تركي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٢٤٥- شرح المحلى لجمع الجوامع. تأليف: جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ت:٨٦٤هـ. مطبوع مع حاشية العطار. نشر دار الكتب العلمية.

٢٤٦- شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول. تأليف: شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني ت:٧٤٩هـ. تحقيق: الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض.

٢٤٧- شرح الورقات للإمام جلال الدين المحلى على هامش حاشية النفحات ومر ثَمّ معلومات الطبع.

٢٤٨- شرح تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة. تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد الحطّاب ت:٩٥٣هـ. تحقيق: الدكتور أحمد سحنون، نشر وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية.

٢٤٩- شرح تنقيح الفصول. تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت:٦٧٤هـ. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ. نشر مكتبة الكليات الأزهرية، ودار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة.

٢٥٠- شرح زرّوق على الرسالة. تأليف: العلامة أحمد بن محمد البرنسي المعروف بزروق ت:٨٩٩هـ. نشر دار الفكر ١٤٠٢هـ.

٢٥١- شرح صحيح مسلم. تأليف: الإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت:٦٧٦هـ. دار الكتب العلمية.

٢٥٢- شرح غريب ألفاظ المدونة. تأليف: الجُبّيّ. تحقيق: محمد محفوظ. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٢٥٣- شرح فتح القدير للعاجز الفقير. تأليف: الشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت:٨٦١هـ. نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢٥٤- شرح لامية الأفعال. تأليف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن مالك ت:٦٨٦هـ. تحقيق محمد أديب عبد الواحد جماران. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت دمشق.

٢٥٥- شرح مختصر الروضة. تأليف: نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ت:٧١٦هـ. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٢٥٦- شرح مختصر المنار في أصول الفقه. تأليف: الشيخ طه بن أحمد بن محمد قاسم الكوراني ت:١٣٠٠هـ. تحقيق وتعليق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - القاهرة.

٢٥٧- شرح مراقي السعود على أصول الفقه. تأليف: محمد الأمين الجكني الشنقيطي ت:١٣٩٣هـ. نشر دار أبو الوفا. طبع مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر.

٢٥٨- شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل. تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية. ت:٧٥١هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر دار الكتب العلمية.

٢٥٩- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. تأليف: حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي ت:٥٠٥هـ. تحقيق الدكتور حمد الكبيسي. طبع مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٠هـ.

٢٦٠- الصحاح «تاج اللغة وصحاح العربية» تأليف: إسماعيل بن حمد الجوهري ت:٣٩٣هـ. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ. نشر دار العلم للملايين بيروت.

٢٦١- صحة أصول مذهب أهل المدينة. تأليف شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ت:٧٢٨هـ. نشر دار الندوة الجديدة بيروت، ومطبوع أيضاً في الجزء العشرين من مجموع فتاوى ابن تيمية.

٢٦٢- صحيح ابن خزيمة. تأليف: إمام الأئمة أبوبكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمى النيسابوري ت:٣١١هـ. تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي. الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ. نشر دار الثقة مكة المكرم.

٢٦٣- صحيح البخاري. تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت:٢٥٦هـ. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبوع مع شرحه فتح الباري نشر دار الريان للتراث القاهرة.

٢٦٤- صحيح مسلم. تأليف: الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري ت:٢٦١هـ. مطبوع مع شرح النووي. نشر دار الكتب العلمية.

٢٦٥- الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة. تأليف: الشيخ أبي عبد الله محمد بن الشيخ الصالح أبي بكر بن أيوب بن سعد الشهير بابن قيم الجوزية ت:٧٥١هـ. حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه وقدم له: الدكتور علي بن محمد الدخيل الله. الطبعة الثانية ١٤١٢هـ. نشر دار العاصمة الرياض.

٢٦٦- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. تأليف: الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي. الطبعة الخامسة ١٤١٠هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت والدار المتحدة دمشق.

٢٦٧- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال. تأليف: عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. الطبعة الثانية ١٤٠١هـ. نشر دار القلم دمشق بيروت.

٢٦٨- الطبقات السنية في تراجم الحنيفة. تأليف: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري ت:١٠٠٥هـ. تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر دار الرفاعي الرياض.

٢٦٩- طبقات الشافعية. تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد المعروف بابن قاضي شهبة ٨٥١هـ. تصحيح وتعليق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر عالم الكتب.

٢٧٠- الطبقات الكبرى «القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم» تأليف: ابن سعد ت:٢٣٠هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. نشر دار الكتب العلمية.

٢٧١- الطبقات الكبرى.تأليف: محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد ت ٢٣٠هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٢٧٢- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت:٧٥١هـ. تحقيق: الدكتور محمد جميل غازي. نشر دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع جدة.

٢٧٣- طريقة الخلاف بين الأسلاف. تأليف: علاء الدين محمد عبد الحميد الأسمندي السمرقندي ت:٥٥٢هـ. تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الكتب العلمية.

٢٧٤- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي. تأليف: الإمام الحافظ ابن العربي المالكي. ت:٥٤٣هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت ودار الباز

للطباعة والنشر.
٢٧٥- العتبية وتسمى أيضاً «المستخرجة» تأليف: محمد بن أحمد العتبي ت:٢٥٥هـ. مطبوع مع شرحه المسمى «البيان والتحصيل» وقد ذكر معلومات الطبع هناك.
٢٧٦- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. تأليف: أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي ت:٩١٤هـ. تحقيق: حمزة أبو فارس. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.
٢٧٧- العدة شرح العمدة. تأليف: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ت:٦٢٣هـ. نشر مؤسسة قرطبة.
٢٧٨- العدة في أصول الفقه: تأليف: أبي يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي ٤٥٨هـ. تحقيق وتعليق: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مؤسسة الرسالةبيروت.
٢٧٩- العرف وأثره في الشريعة والقانون. تأليف: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
٢٨٠- العرف والعادة في رأي الفقهاء. تأليف: أحمد فهمي أبو سنة. ط: مطبعة الأزهر ١٩٤٧م.
٢٨١- العرف والعمل في المذهب المالكي. تأليف: عمر بن عبد الكريم الجيدي. مطبوع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة. ١٤٠٤هـ.
٢٨٢- علم أصول البدع. تأليف: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الراية للنشر والتوزيع الرياض.
٢٨٣- علم أصول الفقه. تأليف: عبد الوهاب خلاف، ت:١٣٧٥هـ. الطبعة العشرون ١٤٠٦هـ. نشر دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الكويت.
٢٨٤- عمل أهل المدينة. تأليف: الشيخ عطية محمد سالم. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مكتبة دار التراث المدينة المنورة.

٢٨٥- عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين. تأليف: الدكتور أحمد محمد نور سيف. الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ. نشر دار الاعتصام.

٢٨٦- عوارض الأهلية عند الأصوليين. تأليف: الدكتور حسين خلف الجبوري. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر مركز بحوث الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

٢٨٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود. تأليف: العلامة أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان. الطبعة الثالثة الشرعية ١٤٠٧هـ. نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.

٢٨٨- غاية الوصول شرح لب الأصول. تأليف: شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري ت:٩٢٦هـ. الطبعة الأخيرة ١٣٦٠هـ. طبع: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده القاهرة.

٢٨٩- الفتاوى الكبرى. تأليف: الإمام تقي الدين ابن تيمية. ت:٧٢٨هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٢٩٠- فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. تأليف: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت:٨٥٢هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ. نشر دار الريان للتراث القاهرة.

٢٩١- فتح الرحيم على فقه الإمام مالك بالأدلة. تأليف: محمد بن أحمد الملقب بالداه الشنقيطي. الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ. نشر دار الفكر.

٢٩٢- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. تأليف: محمد ابن علي بن محمد الشوكني ت:١٢٥٠هـ. الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ. نشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٩٣- الفتح المبين في طبقات الأصوليين. تأليف: الشيخ عبد الله مصطفى المراغي، ملتزم الطبع والنشر: عبد الحميد أحمد حنفي.

٢٩٤- فتح المبين لشرح الأربعين. تأليف: العلامة أحمد بن حجر الهيثمي. نشر دار

الكتب العلمية بيروت. ١٣٩٨هـ.
٢٩٥- فتح المغيث شرح ألفية الحديث للعراقي. تأليف: الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت:٩٠٢هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٢٩٦- فتح الودود على مراقي السعود تأليف: محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الحوضي الولاتي ت:١٣٣٠هـ. الطبعة الأولى ١٣٢٧هـ. طبع المطبعة المولوية.
٢٩٧- فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد. تأليف: شمس الدين محمد السلمي الشافعي. نشر دار الصحابة للتراث بطنطا.
٢٩٨- الفرق بين الفرق. تأليف: أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي ت:٤٢٩هـ. تحقيق: محمد عثمان الخشت. نشر مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع والتصدير القاهرة.
٢٩٩- الفروق. تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المعروف بالقرافي ت:٦٨٤هـ. نشر عالم الكتب بيروت.
٣٠٠- الفروق الفقهية. تأليف: أبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي المتوفي في القرن الخامس الهجري. تحقيق: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس. الطبعة الأولى ١٩٩٢م. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.
٣٠١- الفصول في الأصول «أبواب الاجتهاد والقياس» تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت:٣٤٠هـ. الطبعة الأولى ١٩٨١م. طبع: مطبعة المكتبة العلمية لاهور. الناشر: خان عبيد الحق الندوي.
٣٠٢- الفقيه والمتفقه. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ت:٤٦٢هـ. تصحيح وتعليق الشيخ إسماعيل الأنصاري. الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٣٠٣- الفكر الأصولي. تأليف: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان. الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ. نشر دار الشروق جدة.

٣٠٤- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. تأليف: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ت:١٣٧٦هـ. تعليق: عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء. الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ. نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

٣٠٥- فهرس المسائل الأصولية في أضواء البيان. إعداد: عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٠٦- فهرس شرح الزرقاني على مختصر خليل في الفقه المالكي. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

٣٠٧- الفوائد الجنية. حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية. تأليف: أبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي ت:١٤١٠هـ. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار البشائر الإسلامية بيروت.

٣٠٨- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت. المتن من تأليف: محب الله بن عبد الشكور ت:١١١٩هـ. والشرح من تأليف: عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ت:١١٨٠هـ. مطبوع مع المستصفى للغزالي. الطبعة الثانية طبع دار الكتب العلمية بيروت.

٣٠٩- القاموس المحيط. تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت:٨١٧هـ. تصوير: المؤسسة العربية للطباعة والنشر بيروت.

٣١٠- قانون التأويل. تأليف: الإمام القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي ت:٥٤٣هـ. تحقيق: محمد السليماني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ومؤسسة علوم القرآن بيروت.

٣١١- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. تأليف: أبي بكر بن العربي ت:٥٤٣هـ. دراسة وتحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم. الطبعة الأولى ١٩٩٢م. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٣١٢- قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين. تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب ت:٩٥٤هـ. بهامش لطائف الإشارات. الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ.

نشر شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وألاده بمصر.
٣١٣- قواعد الأصول ومعاقد الفصول. تأليف: صفي الدين عبد المؤمن عبد الحق البغدادي الحنبلي ت:٧٣٩هـ. تحقيق: الدكتور علي عباس الحكمي، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
٣١٤- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد. تأليف: العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت:١٢٥٠هـ. تحقيق: محمد عثمان الخشت. نشر مكتبة القرآن - القاهرة.
٣١٥- القياس بين مؤيدية ومعارضيه. تأليف: الدكتور عمر سليمان الأشقر. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ. نشر الدار السفلية الكويت.
٣١٦- القياس في التشريع الإسلامي. تأليف: الدكتورة نادية محمد شريف العمري. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان القاهرة.
٣١٧- الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل. تأليف: الإمام فخر الدين الرازي محمد بن عمر بن الحسين ت:٦٠٦هـ. تحقيق: الدكتور أحمد حجازي السقا. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الجيل بيروت
٣١٨- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تأيف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ت:٤٦٣هـ. تحقيق: الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ. نشر مكتبة الرياض الحديثة الرياض.
٣١٩- كتاب الورع. تأليف: الإمام شمس الدين علي بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري المالكي ت:٦١٦هـ. تحقيق: الدكتور فاروق حمادة. الطبعة الأولى ١٣٠٧هـ. نشر دار الآفاق الجديدة بيروت.
٣٢٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت:٧٣٠هـ. تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشردار الكتاب العربي بيروت.

٣٢١- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. تأليف: الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ت:١١٦٢هـ. الطبعة الثانية ١٩٨٨ م. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٣٢٢- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. تأليف: السيد شهاب الدين مصطفى بن عبد الله المعروف بالحاج خليفة ت:١٠٦٧هـ. نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

٣٢٣- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب. تأليف: الشيخ ابراهيم بن علي بن فرحون ت:٧٩٩هـ. حمزة أبو فارس و د.عبد السلام الريف. الطبعة الأولى ١٩٩٠م. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٣٢٤- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري ت:٩٣٩هـ.نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

٣٢٥- لسان العرب. تأليف: العلامة أبو الفضل الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ت:٧١١هـ. نشر دار الصادر بيروت.

٣٢٦- اللمع في أصول الفقه. تأليف: الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي ت:٤٧٦هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر الكتب العلمية.

٣٢٧- مالك «حياته وعصره آرؤه وفقهه» تأليف: محمد أبو زهرة ت:١٣٩٤هـ. نشر دار الفكر العربي - القاهرة.

٣٢٨- مالك بن أنس «أمام دار الهجرة ». تأليف: عبد الحليم الجندي. نشر دار المعارف القاهرة.

٣٢٩- مالك بن أنس «تجارب حياة» تأليف: أمين الخولي ت ١٣٨٥هـ. نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة الصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر

٣٣٠- مالك بن أنس «ترجمة محررة». تأليف: أمين الخولي ت:١٣٨٥هـ. نشر دار

الكتب الحديثة القاهرة.
٣٣١- المانع عند الأصوليين. تأليف: الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٣٣٢- مباحث العلة في القياس عند الأصوليين. تأليف: عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي الهيتي الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار البشائر الإسلامية بيروت.
٣٣٣- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. العدد الخامس ١٤١٢هـ. نشر عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٣٣٤- المجموع شرح المهذب. تأليف: محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي ت:٦٧٦هـ. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. توزيع المكتبة العالمية بالفجالة القاهرة.
٣٣٥- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم القاسمي. نشر دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض.
٣٣٦- مجموعة رسائل ابن عابدين. تأليف: الإمام السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين ت:١٢٥٢هـ. نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٣٧- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي. تأليف: الدكتور عمر الجيدي ط: مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
٣٣٨- محرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تأليف: القاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي ت:٥٤٦هـ. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ. نشر دار الكتب العلمية.
٣٣٩- المحصول في علم الأصول. تأليف: الإمام الحافظ أبي بكر محمد بن عبد الله ابن محمد بن عبد الله بن العربي ت:٥٤٣هـ. تحقيق ودراسة: عبد اللطيف ابن أحمد الحمد (رسالة ماجستير) في قسم الدراسات العيا. بالجامعة الإسلامية المنورة ١٣٠٩هـ.

٣٤٠- المحصول في علم الأصول. تأليف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت:٦٠٦هـ، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٣٤١- المحلى بالآثار. تأليف: الإمام الجليل المحدث الفقيه الأصولي أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري. نشر دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨هـ.

٣٤٢- مختار الصحاح. تأليف: زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت:٦٦٦هـ. ترتيب: محمود خاطر ت:١٣٦٧هـ. تحقيق: حمزة فتح الله ت:١٣٣٦هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت ودار البصائر دمشق بيروت ومكتبة طيبة بالمدينة المنورة ط ١٤٠٧هـ.

٣٤٣- مختصر المنتهى. تأليف: جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب ت:٦٤٦هـ. مطبوع مع شرحه «بيان المختصر» وقد سبقت هناك معلومات الطبع

٣٤٤- مختصر خليل. تأليف: خليل بن إسحاق الجندي المالكي ت:٧٧٦هـ. مطبوع مع حاشية الدسوقي. نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٤٥- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلي ثم الدمشقي الحنبلي علاء الدين أبو الحسن. تحقيق وتقديم: الدكتور محمد مظهر بقا. دار الفكر دمشق ١٤٠٠هـ.

٣٤٦- مدخل إلى أصول الفقه المالكي. تأليف: الدكتور محمد المختار ولد أباه، تقديم الشيخ محمد الشاذلي النيفر. نشر الدار العربية للكتاب تونس ١٩٨٧م.

٣٤٧- المدخل إلى أصول الفقه المالكي. تأليف: محمد عبد الغني الباجقني الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ. نشر دارالبنان للطباعة والنشر.

٣٤٨- المدخل إلى علم أصول الفقه. تأليف: محمد معروف الدواليبي. الطبعة الخامسة. دار العلم للملايين بيروت ١٣٨٥هـ.

٣٤٩- المدخل الفقهي العام. تأليف: مصطفى أحمد الزرقاء. نشر دار الفكر ١٣٨٧هـ. طبع: مطبعة دمشق.
٣٥٠- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور حسين حامد حسان. نشر مكتبة المتنبي القاهرة.
٣٥١- المدخل لدراسة القرآن الكريم. تأليف: الأستاذ الدكتور محمد محمد أبو شهبة. الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ. نشر دار اللواء الرياض.
٣٥٢- المدونة الكبرى من رواية سحنون بن سعيد التنوخي ت:٢٤٠هـ. عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي ت:١٩١هـ عن الإمام مالك بن أنس ت:١٧٩هـ. نشر دار الفكر ١٣٩٨ بيروت وبذيل هذا الطبع مقدمات ابن رشد.
٣٥٣- مذكرة في أصول الفقه. تأليف: محمد الأمين المختار الشنقيطي ت:١٣٩٣هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة.
٣٥٤- مراقي السعود إلى مراقي السعود تأليف: محمد الأمين أحمد زيدان الجكني المعروف بالمرابط ت:١٣٢٥هـ.
٣٥٥- مرتقى الوصول. تأليف: محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن عاصم ت:٨٢٩هـ. مطبوع مع شرحه المسمى «نيل السول» فانظر عند ذكره معلومات الطبع.
٣٥٦- المزهر في علوم اللغة وأنواعها. تأليف: العلامة عبد الرحمن جلال الدين السيوطي ٩١١هـ. تعليق: محمد أحمد حماد المولى بك ومحمد أبو الفضل إبراهيم وعلي محمد البجاوي. نشر المكتبة العصرية بيروت. ١٤٠٨هـ.
٣٥٧- المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين. تأليف: القاضي أبي يعلى ت:٤٥٩هـ. تحقيق: عبد الكريم محمد اللاحم. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر مكتبة المعارف الرياض.
٣٥٨- المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين. تأليف: د. محمد العروسي عبد القادر. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر دار الحافظ.
٣٥٩- مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك شرح العلامة الأمير

علي منظومة بهرام. تحقيق: الشيخ إبرهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٣٦٠- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة. تأليف: الحافظ أبو الفيض الإمام أحمد بن محمد بن الصديق. نشر دار الفكر بيروت.

٣٦١- المستدرك على الصحيحين. تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ت:٤٠٥هـ. دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الكتب العلمية.

٣٦٢- المستدرك على معجم المؤلفين. تأليف: عمر رضا كحّالة. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٣٦٣- المستصفى من علم الأصول. تأليف: حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت:٥٠٥هـ. ط ٢ دار الكتب العلمية.

٣٦٤- مسلّم الثبوت. تأليف: محب الله بن عبد الشكور ت:١١١٩هـ. مطبوع مع شرحه فواتح الرحموت.

٣٦٥- المسودة في أصول الفقه. تأليف: مجد الدين عبد السلام بن تيمية ت:٦٥٢هـ. وابنه شهاب الدين عبد الحليم ت:٦٨٢هـ. وحفيده شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ت:٧٢٨هـ. جمع وتبييض أحمد بن محمد أحمد الحراني ت:٧٤٥هـ. جمع وتبييض: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد أحمد الحراني الدمشقي ت:٧٤٥هـ.

٣٦٦- مصادر الأحكام الإسلامية. تأليف: زكريا البري. نشر دار الاتحاد العربي للطباعة ١٣٩٥هـ.

٣٦٧- مصادر التشريع الإسلامي فيما لانص فيه. تأليف: عبد الوهاب خلاف ت:١٣٧٥هـ. الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ. نشر دار - القلم - الكويت.

٣٦٨- المصالح المرسلة. تأليف: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ت:١٣٩٣هـ. وأصل هذا الكتاب محاضرة أملاها الشيخ ضمن محاضرات الموسم الثقافي للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة لعام ١٣٩٠هـ. توزيع الجامعة الإسلامية بالمدينة

المنورة.
٣٦٩- المصباح المنير. تأليف: العلامة بن أحمد بن محمد علي الفيومي المقري ت:٧٧٠هـ. نشر مكتبة البنان بيروت.
٣٧٠- المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي.تأليف: الدكتور مصطفى زيد. الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ. نشر دار الفكر العربي.
٣٧١- المعارف. تأليف: أبي محمد عبد الله بن مسلم المعروف بابن قتيبة الدينوري ت:٢٧١هـ. تحقيق: الدكتور ثروت عكاشة. الطبعة الرابعة. طبع مطابع دار المعارف القاهرة.
٣٧٢- معالم طريقة السلف في أصول الفقه. تأليف: الدكتور عابد بن محمد السفياني. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر وتوزيع مكتبة المنارة مكة المكرمة.
٣٧٣- المعتمد في أصول الفقه. تأليف: أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ت:٤٣٦هـ. تقديم: الشيخ خليل الميس. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر دار الكتب العلمية.
٣٧٤- المعتمد في الأدوية المفردة. تأليف: الملك المظفر يوسف بن عمر بن علي بن رسول الغسّاني التركماني. ت:٦٩٤هـ. تصحيح وفهرسة: الأستاذ مصطفى السقا نشر دار المعرفة بيروت.
٣٧٥- معجم البلدان. تأليف: أبي عبد الله الحموي ت:٦٢٢هـ. نشر دار صادر بيروت.
٣٧٦- المعجم الصغير. تأليف: الحافظ أبي القاسم سليمان بن أيوب الطبراني ت:٣٦٠هـ. تقديم: كمال يوسف الحوت. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر مؤسسة الكتب الثقافية بيروت.
٣٧٧- المعجم الكبير. تأليف: الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ت:٣٦٠هـ. تخريج وتحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي. الطبعة الثانية. نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٧٨- معجم لغة الفقهاء. تأليف أ. د. محمد رواس قلعجي و د. حامد صادق

قعنبي. نشر دار النفائس بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.
٣٧٩- معجم المؤلفين. تأليف: عمر رضا كحّالة. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.
٣٨٠- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي. ترتيب وتنظيم لفيف من المستشرقين. نشر مكتبة بريل ليدن.
٣٨١- المعجم الوسيط. إخراج الدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله. إشراف: حسن علي عطية ومحمد شوقي أمين. الطبعة الثانية نشر دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٨٢- المعلم بفوائد مسلم. تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري ت:٥٣٦هـ. تقديم وتحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر. الطبعة الثانية ١٩٩٣م. طبع: دار الغرب الإسلامي بيروت.
٣٨٣- معيار العلم في المنطق. تأليف: الإمام أبو حامد الغزالى. ت:٥٠٥هـ. الطبع الأولى ١٤١٠هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٣٨٤- المغني. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي. ت:٦٢٠هـ. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلام القاهرة. ونسخة أخرى مع «الشرح الكبير» نشر دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٣هـ.
٣٨٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تأليف: الشيخ محمد الشربيني الخطيب وهو من علماء القرن العاشر الهجري. نشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ.
٣٨٦- المغني في أصول الفقه. تأليف: جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي ت:٦٩١هـ. تحقيق: الدكتور مظهر بقا. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي التابع لكلية الشريعة

والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣٨٧- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول. تأليف: الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني ت:٧٧١هـ. نشر مكتبة الكليات الأزهرية. وللكتاب نسخة أخرى بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. نشر دار الكب العلمية ١٤٠٣هـ.

٣٨٨- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. تأليف: الإمام الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي. ت:٩٠٢هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.

٣٨٩- مقاصد الشريعة الإسلامية. تأليف: محمد الطاهر بن عاشور. الطبعة الثالثة ١٩٨٨م طبع: الشركة التونسية للتوزيع.

٣٩٠- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكانتها. تأليف: علال الفاسي. الطبعة الرابعة ١٤١١هـ. نشر مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

٣٩١- مقاييس اللغة. تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت:٣٩٥هـ. عبد السلام محمد هارون الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الجيل بيروت.

٣٩٢- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات. تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد (الجد) ت:٥٢٠هـ. تحقيق: الدكتور محمد حجي الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٣٩٣- مقدمة ابن خلدون. تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون. تحقيق وشرح: الدكتور علي عبد الواحد وافي. الطبعة الثانية: نشر دار نهضة مصر.

٣٩٤- الملل والنحل. تأليف: أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني ت:٥٤٨هـ. تعليق: الأستاذ أحمد فهمي محمد. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت

٣٩٥- منار السالك إلى مذهب الإمام مالك. تأليف: السيد أحمد الراعي الشهير

بالرجراجي. الطبعة الأولى ١٣٥٩هـ. طبع المطبعة الجديدة ومكتبتها فاس.

٣٩٦- مناظرات في أصول الشريعة الإسلامية بين ابن جزم والباجي. تأليف: الدكتور عبد المجيد تركي. تحقيق: الدكتور عبد الصبور شاهين ومراجعة: الدكتور محمد عبد الحليم محمود. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.

٣٩٧- مناقب الإمام مالك بن أنس. تأليف: القاضي عيسى بن مسعود الزواوي ت:٧٤٣هـ. دراسة وتحقيق: الدكتور الطاهر محمد الدرديري. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر مكتة طيبة للنشر والتوزيع المدينة المنورة.

٣٩٨- مناقب الشافعي. تأليف: الإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت:٤٥٨هـ. تحقيق: السيد أحمد صقر. الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ. نشر دار التراث القاهرة.

٣٩٩- مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري. تأليف: الدكتور محمد بلتاجي. نشر لجنة البحوث والتأليف والترجمة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٧هـ.

٤٠٠- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت:٤٧٤هـ. الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ. نشر دار الكتاب العربي بيروت.

٤٠١- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل. تأليف: جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب ت:٦٤٦هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة.

٤٠٢- المنخول من تعليقات الأصول. تأليف: حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت:٥٠٥هـ. تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو. الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ. نشر دار الفكر دمشق.

٤٠٣- منع جواز المجاز في المنزل للتعبد والإعجاز. تأليف: محمد الأمين بن محمد

المختار ت:١٣٩٣هـ. نشر مكتبة ابي تيمية القاهرة.
٤٠٤- منهاج السنة النبوية. تأليف: ابن تيمية أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ت:٧٢٨هـ. تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم. طبعة ونشر: إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض. ١٤٠٦هـ.
٤٠٥- منهاج الوصول إلى علم الأصول. تأليف: القاضي عبد الله بن عمر البيضاوي ت:٦٨٥هـ. مع شرحه الإبهاج لابن السبكي. فراجع معلومات الطبع هناك.
٤٠٦- المنهاج في ترتيب الحجاج. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت:٤٧٤هـ. تحقيق: عبد المجيد تركي. الطبعة الثانية ١٩٨٧م نشر دار الغرب الإسلامي بيروت.
٤٠٧- المنهج إلى أصول المذهب المبرج مع شرح التكميل. تأليف: الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقطي ت:١٣٢٥هـ. تحقيق: الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي. نشر دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت.
٤٠٨- الموافقات في أصول الشريعة. تأليف: أبي إسحاق إبرهيم بن موس اللخمي الشاطبي ت:٧٩٠هـ. تعليق: عبد الله دراز. الطبعة الأولى ١٤١١هـ. نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٤٠٩- المواقف في علم الكلام. تأليف: القاضي عبد الرحمن بن أحمد الإيجي ت:٧٥٦هـ. نشر عالم الكتب.
٤١٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ت:٩٥٤هـ. نشر مكتبة النجاح طرابلس. طبع مطابع دار الكتاب اللبناني بيروت.
٤١١- الموجز في أصول الفقه. تأليف: الشيخ محمد عبيد الله الأسعدي. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة القاهرة.

٤١٢- الموسوعة الفقهية. طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٤١٣- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي. إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة. ١٣٨٦هـ.

٤١٤- موطأ الإمام مالك «رواية محمد بن الحسن الشيباني ت:١٨٩هـ». تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف. نشر المكتبة العلمية بيروت.

٤١٥- موطأ الإمام مالك «قطعة منه برواية علي بن زياد التونسي ت:١٨٣هـ». تقديم وتحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر. الطبعة الثالثة ١٩٨١م. نشر دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ.

٤١٦- موطأ الإمام مالك بن أنس «رواية ابن القاسم وتلخيص القابسي». تحقيق وتعليق: محمد بن علوي بن عباس. الأولى ١٤٠٥هـ. نشر دار الشروق جدة.

٤١٧- الموطأ برواية أبي مصعب الزهري المدني. ت:٢٤٢هـ. تحقيق وتعليق: الدكتور بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٤١٨- الموطأ برواية يحي بن بن الليثي. ت:٢٣٤هـ. تأليف: الإمام مالك بن أنس ت:١٧٩هـ. صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر دار الحديث القاهرة.

٤١٩- موقف الأمة من اختلاف الأئمة. تأليف: الشيخ عطية محمد سالم. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مكتبة دار التراث المدينة المنورة.

٤٢٠- ميزان الاعتدال في نقد الرجال. تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. ت:٧٤٨هـ. تحقيق: علي الجباوي. نشر دار المعرفة بيروت.

٤٢١- ناسخ الحديث ومنسوخه. تأليف: الحافظ العالم أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن شاهين ت:٣٨٥هـ. تحقيق: سمير بن أمين الزهيري. الطبع الأولى ١٤٠٨هـ. نشر مكتبة المنار - تونس.

٤٢٢- نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول. تأليف: الشيخ عيسى مَنُون نشر إدارة الطباعة المنيرية. طبع مطبعة التضامن الأخوي مصر.
٤٢٣- ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة التي عقدت في فاس بالمغرب من ٩ - ١٢/ ٦ ١٤٠٠هـ. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية.
٤٢٤- نزهة المشتاق شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي. تأليف: محمد بن يحيى بن الشيخ أمان. نشر المكتبة العلمية بمكة المكرمة ١٣٧٠هـ. طبع مطبعة حجازي القاهرة.
٤٢٥- نشر البنود على مراقي السعود. تأليف: سيد عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ت:١٢٣٣هـ. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. نشر دار الكتب العلمية.
٤٢٦- نظرية العرف. تأليف: الدكتور عبد العزيز الخياط. طبع مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية عمان. نشر مكتبة الأقصى عمان. ١٣٩٧هـ.
٤٢٧- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. تأليف: الدكتور حسين حامد حسان. نشر مكتبة المتنبي القاهرة ١٩٨١م.
٤٢٨- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. تأليف: أحمد الريسوني الطبعة الثانية ١٣١٢هـ. نشر وتوزيع: الدار العالمية للكتاب الإسلامي.
٤٢٩- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب. تأليف: الشيخ أحمد بن محمد المقري التلمساني ت:١٠٤١هـ. تحقيق: الأستاذ يوسف الشيخ البقاعي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ. نشر دار الفكر بيروت.
٤٣٠- نقد مقال في مسائل من علم الحديث والفقه وأصوله وتفضيل بعض المذاهب. تأليف: عبد الحق بن محمد الصديق. الطبعة الأولى.
٤٣١- النكت على كتاب ابن الصلاح. تأليف: الحافظ ابن حجر العسقلاني. ت:٨٥٢هـ. تحقيق: الدكتور ربيع بن هادي عمير. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ نشر دار الراية الرياض.
٤٣٢- نهاية الإقدام في علم الكلام. تأليف: الشيخ الإمام العالم عبد الكريم

الشهرستاني ت:٥٤٨هـ نشر مكتبة المتنبي القاهرة.

٤٣٣- النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف: مجد الدين المبارك بن محمد الجَزَري. تحقيق: محمود محمد الطناحي. نشر دار الفكر بيروت.

٤٣٤- نيل الابتهاج بتطريز الديباج. تأليف أبي العباس سيد أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت المعروف ببابا التنبكتي ت:١٠٣٦هـ. مطبوع بهامش الديباج المذهب لابن فرحون. وقد سبقت هناك معلومات الطبع.

٤٣٥- نيل السول على مرتقى الوصول. تأليف: محمد يحي بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الحوضي الولاتي. ت:١٣٣٠هـ. مطبوع بهامش كتاب المؤلف «فتح الودود» الطبعة الأولى ١٣٢٧هـ. طبع المطبعة المولوية فاس.

٤٣٦- الهداية في تخريج أحاديث البداية «بداية المجتهد». تأليف: الإمام الحافظ أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني ت:١٣٨٠هـ. تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، وعدنان على شلاق ، علي نايف بقاعي ، وعلي حسن الطويل ، ومحمد سليم إبراهيم سمارة. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. نشر عالم الكتب بيروت.

٤٣٧- الوجيز في أصول التشريع الإسلامي تأليف: الدكتور محمد حسن هيتو. الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ. نشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٤٣٨- الوصول إلى الأصول. تأليف: أحمد بن علي بن برهان البغدادي ت:٥١٨هـ. تحقيق الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. نشر مكتبة المعارف الرياض.

٤٣٩- وفيات الأعيان وأنباء الزمان. تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. ت:٦٨١هـ. تحقيق: الدكتور إحسان عباس. نشر دار صادر بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضـوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع | الصفحة

الموضـــوع الصفحة

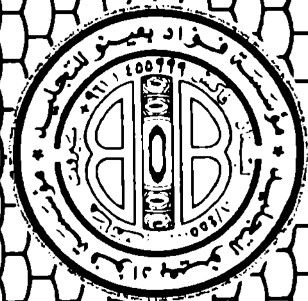
الموضوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة


فؤاد بعينو للتجليد

